學校的理想裝备 电子图书·学校专集 校园网上的最佳资源

从事商事活动的人们之间难免会发生纠纷,而商事仲裁以其自愿性、准强制性、效率比等优势而在全球范围内被人们越来越普遍地选作商事争议的解决手段。

为发挥和保证商事仲裁的上述优势,推动商品经济的顺畅发展,一些国家在其商品经济制度初建之时即重视仲裁立法和扶植常设仲裁机构的建立并促进其发展。现在,几乎所有实施市场经济制度的国家都制定了自己的仲裁法并拥有世界性或全国性或地区性的常设仲裁机构。其中一些发达的市场经济国家还注意顺应时势不断修订和完善其仲裁法,其常设仲裁机构也同步地推陈出新其仲裁规则,从而不仅推动这些国家国内商事纠纷的普遍高效且合法合理的解决,也使这些国家保住了或争取到了世界商事仲裁中心的地位。这些国家的仲裁法和仲裁规则国而在世界范围内具有令人效法的影响性,为区域性乃至全球性仲裁惯例的形成作出了重大贡献。可以说,这些国家仲裁法和仲裁规则中的很多规定本身就代表了商事仲裁的国际惯例,因此,以《商事仲裁国际惯例》命名的本书理应介绍这些国家的仲裁法和仲裁规则。

另一方面,进入 20 世纪以后,各国之间的商事交往日见密切化,国际化的商事纠纷也随处可见,为推动这类纠纷的顺利解决,促进全人类的共同利益,商事仲裁制度的区域性或全球统一性运动也就应运而生。到目前为止,这场运动已取得了很多可喜的成果,有很多国家参加或接受的仲裁公约或仲裁规则已为数不少。这些公约或仲裁规则之所以具有全球性或较大的区域性,是因为它们都是对国际社会中受到广泛承认的仲裁惯例的总结。因此,本书的论据也离不开这些仲裁的国际公约和国际规则。

还有一个值得正视的问题是,仲裁法、仲裁公约和仲裁规则与它们所体现的国际惯例皆是静止的死规定,它们的具体运用才直接与商事仲裁当事人的利益有关并对其他从事商事实务的人们有借鉴作用,因此,本书对一些重要的仲裁原则、规则或惯例都辅之以案例加以说明。

最后,应予承认的是,尽管我国的国际商事仲裁机构在世界上具有良好的声誉,并已实际成为世界上国际商事仲裁主要中心之一,但我国目前尚无独立的统一的仲裁法,国内的商事仲裁制度与国际惯例大相径庭,国内从事商事活动的人们关于国内商事仲裁制度与国际惯例接轨的意识并不很强烈,这种状态严重影响了我国学者对商事仲裁国际惯例深入研究的兴趣。因此,本书在写作过程中,现成的参考资料较少,加之时间仓促、水平有限等原因,内中的错误、漏洞肯定不少,敬请读者指正。

《国际经济惯例丛书》序言

中国共产党第十四届中央委员会第三次全体会议 1993 年 11 月 14 日通过的"中共中央关于建立社会主义市场经济体制苦干问题的决定"明确指出:"以邓小平同志 1992 年年初重要谈话和党的十四大为标志,我国改革开放和现代化建设事业进入了一个新的发展阶段。十四大明确提出的建立社会主义市场经济体制,这是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分,对于我国现代化建设事业具有重大而深远的意义。在本世纪末初步建立起新的经济体制,是全党和全国各族人民在新时期的伟大历史任务。"

根据中共中央的这一决定,1993年、1994年我国经济改革的力度大大加强,一系列重大的经济改革措施陆续出台,而且这一系列改革均有一个共同的趋势:在保证我国国家主权和国家利益的基础上,正逐步向国际经济惯例靠近,逐步与世界经济接轨。比如,已经出台的,以核算损益为核心的全面会计制度改革;以逐步使人民币成为可兑换货币为核心的外汇制度改革;以分税制为核心的全面税制改革;以建立公司制为核心的现代企业制度改革等等,及很快将出台的,以社会、企业、个人各负其责为核心的社会保障制度的改革;以公开、公平、公正为核心的证券法规,等等,无一不是如此。国际经济惯例对于中国人来说,已不是"远在天边",而是"近在眼前",仅就这一点讲,我们出版这套大型的《国际经济惯例丛书》就有着深远的意义。

当今世界经济正日益国际比。1993 年 12 月 15 日,经过 7 年零 3 个月的艰苦谈判,关贸总协定"乌拉圭回合"正式结束。一百多个缔约方一致同意,在近年内建立"世界贸易组织(WTO)"。中国是一个大国,人口占世界人口的四分之一,如果到 21 世纪,中国与世界各国的经济贸易量达到世界平均水平,那么,这个量将占世界经贸总量的四分之一。可见,中国经济尽快进入世界经济的主流,中国尽快"复关"和成为既将成立的"世界贸易组织"的创始国之一,不仅对中国经济,而且对世界经济都是举足轻重的。

很明显,要完成中共中央所提出的:在本世纪末初步建立起新的经济体制的伟大历史任务,要大力发展对外经济贸易,引进外资和先进技术,发展外向型经济。中国的一切企业(工业企业、农业企业、商业企业、金融企业、服务企业,甚至文化企业)和企业家、贸易家、金融家等都必须投身到世界市场经济的大海中去,去行船,去搏击风浪。而要在世界市场经济的大海中行船,首先得了解和熟悉我们过去所不了解和不熟悉的世界市场经济,要懂得世界市场经济活动的"交通规则"——国际经济惯例。这就和参加国际体育竞赛一样,你要上场比国际经济惯例,通常指国际经济交往的习惯做法,或者说,它是世界上大多数国家(地区)在相互间经济贸易中自愿遵循的各种约定俗成的规矩。它是在一些国家国内经济惯例和经济法的基础上产生,通过千百万次国际经济交往的实践逐渐形成的,至今还在不断发展和完善。国际经济惯例的内容涉及国际经济贸易的各个领域、各个行业和各个环节。

其中成文的部分,是世界上很多国家对各种习惯做法加以集中和系统化,并进行修改和补充而制订的世界性的(多由联合国有关组织和其他世界性组织制订)、地区性的或国家集团范围的公约、协定、规则等;其中不成文的部分,则是大多数经贸当事人自愿地经常采用的习惯做法。国际经济惯例,无论是成文还是不成文的,都有一个共同点,即只对自愿约定遵循它的各方当事人具有约束力。但由于国际经济惯例已经为各国经贸所普遍接受,它实际上起着规范国际经济贸易行为的作用,它所采用的一些名词、术词实际上已成为"世界语言"。只有按照国际经济惯例行事,人们才能参与国际经贸活动并且实现自己的经营目标,否则会寸步难行,或者遭受损失。由于国际经济惯例是千百万商品生产者在无数次商品经济活动中共同总结、提炼出来的,是使各种经济行为从无序转向有序的一系列规范,它事实上是人类文明的重要成果。

近年我国在对外经贸的各方面,无论是进出口,还是引进外资、引进技术等,都取得了很大的成绩,但也碰到不少的问题和困难。这些问题和困难有相当一部分是因为从事这些工作的人不了解、不熟悉、不尊重国际经济惯例而造成的;外商在同中国人做生意时遇到的许多难题和困扰,也是由此产生的。有鉴于此,我们认为:学习、了解、熟悉国际经济惯例,应当成为我国广大的企业家、贸易家、金融家、经济院校师生和一切从事经济工作的人们的"必修课"。我们编辑这套《国际经济惯例丛书》的目的,就是全面客观地介绍国际经济贸易活动的各种惯例,提供一套适用的教材和工具书。

为了尽可能全面地介绍国际经济贸易活动各个方面、各个领域、各个环节的惯例,本丛书打算出版 50 至 60 个品种;丛书的内容将涉及重要的国际经济组织和条约,国际经济贸易活动各个环节的具体运作,主要国家和地区的经贸惯例和法规。丛书的编写力争达到客观、实用、可读的要求,即客观、全面、如实地介绍国际经贸惯例,做到历史和现状相结合,国际上的"大同"和国家、集团、地区的"小异"相结合;不着重进行理论分析和学术探讨,主要是向读者提供关于国际经济惯例的知识,给读者以实际的指导,使读者懂得怎样做;结构紧凑,叙述清楚、语言准确,高中以上文化程度的读者都能阅读和应用。

本丛书已列入国家"八五"重点图书出版计划。薄一波同志为丛书题写了书名,表示了对丛书编辑出版的关心和支持。八位知名的经济学家、法学家、经济管理专家和企业家担任了丛书的顾问,给予了具体的指导和帮助。来自香港、广州、深圳、北京、上海、贵阳、昆明等地的二十多名经济学教授、研究员、经济政策研究者、企业家、经济书刊资深编辑等组成了编委会。编委会以严肃认真的态度进行丛书的编辑工作,约请最合适的作者撰写书稿,努力达到丛书的编写要求。但由于国际经济惯例范围很广,含义尚无统一的界定,国内的研究还处于起步阶段,丛书可能出现缺点、错误,存在问题和不足。我们殷切地希望各方的读者对丛书提出批评、意见和建议。

《国际经济惯例丛书》编委会

第一章 商事仲裁概述

第一节 商事仲裁的概念和特征

商事仲裁(Commercial Arbitration)是指商事交易中的当事人在相互间的商事权利与义务发生争议之前或之后,按双方达成的协议,自愿地将他们之间的争议交给他们以协议的方式选定的第三人(称仲裁人或仲裁员)审议,并由该第三人作出对争议双方皆有拘束力裁决的一种制度。

在上述概念中,"商事"一般都被作广义理解。根据对全球有重大影响的《联合国国际商事仲裁示范法》的脚注解释,"商事"并不只限于商业活动,而是包括买卖、代理、祖赁、建造工厂、咨询、工程、许可证交易、投资、银行、保险、项目开发、合营和其他形式的工商业合作、货运或旅客运输等一切经济活动。此外,上述概念中的"第三人"既可以为单个人,也可以是数个人组成的仲裁组织(称仲裁庭)。

仲裁很早就被用来解决民事与商事等私法关系性质的争议。1347 年,英国的一份年鉴中即有关于仲裁的记载。同一时期,瑞典的某些地方还在正式法典中承认仲裁为解决商事争议的合法方式。1697 年,英国正式公布了仲裁法,这是世界上最早的专门仲裁法之一。其后,实行商品经济制度的各国也纷纷根据自身的需要制定了有关仲裁的法律与法规,承认仲裁的法律地位。结果,民间常设的仲裁机构应运而生,它们还制定了自己的仲裁规则,其中的某些仲裁机构具有很高的世界声誉。进入 20 世纪,商事仲裁法与仲裁规则出现了全球或区域统一化运动,并在某些领域取得了重大成效。在实际中,商事仲裁已成为绝大多数国家解决商事争议的重要手段;而在国际商事争议中,仲裁已成为最常用的解决手段。

商事仲裁如此受到青睐是由其特点决定的。归纳起来,商事仲裁有如下 几种主要特点。

一、与协商、调解等其他纠纷的非诉讼解决手段相比,商事仲裁具 有一定的强制性

无论是协商还是调解,其过程与结果皆以当事各方一致同意为基础。在协商或调解过程中,当事人中的任何一方不愿意继续协商或调解的,协商或调解过程只好终止。即便协商或调解取得了当事各方一致同意的争议解决方案,但是,事后任何当事一方反悔了,其他当事方仍然不能根据该解决方案直接请求法院强制执行。换句话说,通过协商或调解达成的争议解决方案即便在事实上和法律上皆属公正,任何国家的法律也未赋予它们可强制执行的效力。

与协商或调解不同的是,仲裁程序一经开始,当事人中的任何一方皆无

权单方面终止仲裁程序,即便有某当事方不参加或拒绝参加仲裁程序,仲裁庭(或独任仲裁员)仍有权作缺席审理和作成裁决。除少数仲裁程序或裁决存在违反法律强制性规定或严重不当等情形外,世界上绝大多数国家在绝大多数场合下皆赋予商事仲裁裁决的强制执行效力,即在仲裁裁决中,获有利裁决的当事方可直接请求法院强制执行该商事仲裁裁决。

二、与诉讹相比,商事仲裁具有很大的自愿性

只有在当事人与商事争议发生之前或之后达成了仲裁协议,有关的仲裁 机构才有权对该争议进行审理和裁决,否则,在无仲裁协议的情况下,任何 当事人都无权强迫另一当事人接受商事仲裁,任何仲栽机构也无权管辖该争 议。此外,商事仲裁的自愿性还体现在仲裁地点、仲裁机构、仲裁员、仲裁 规则等的选择上,即存在商事纠纷的当事人可以按自己的意愿选择仲裁地 点、仲裁机构、仲裁员和仲裁规则等。

商事诉讼则不具备商事仲裁的上述特点。在无商事仲裁协议或诉讼管辖协议的情况下,任何当事方都可不经其他当事方的同意,将有关商事争议提交有管辖权的法院审理和判决。该法院管辖权的依据并不是当事人的自愿协议,而是法律的强制规定。此外,在商事诉讼中,任何当事人都无权按自己的意愿指定或选择审判机构、审判员、审判地点和审判程序等。

三、商事仲裁还具有快速、简单、灵活等特点

由于仲裁员具有裁决权,因此商事仲裁可以避免协商或调解中经常出现的久商或久调不决的弊病。另一方面,由于商事仲裁中的仲裁员大多不仅借熟法律,而且还精通与案件相关的专业知识,因此,商事仲裁裁决有时可能要比诉讼判决更合情理而易为当事各方所接受,商事仲裁一般都不公开审理,因此,尽管很多国家规定,仲裁员得依法裁决,仲裁员在具体案件的处理过程中仍然得以运用各种手段快速、简单、灵活地处理问题,而商事诉讼大多公开审理并依法定程序按部就班地进行。此外,世界上大多数国家都承认商事仲裁的一裁终裁制,而商事诉讼在很多国家得至少两审终审,因此,商事仲裁不仅省时,而且在很多场合下也省钱。

第二节 商事仲裁的类型

依据不同的标准,商事仲裁可被分成不同的类别。

一、根据是否依法进行,商事仲裁可被分成一般仲裁(Gen-eral Arbi tration)和友谊仲裁(De Facto Arbitration)

一般仲裁又称依法仲裁,即依照法律规定进行的仲裁。国内商事仲裁依照的法律自然应是当事人所属国或所在国法律。但是国际商事纠纷的当事入大多分处于不同国家,在仲裁时武断地适用某一国法律或某一国际公约或惯例肯定会不被有关国家所承认,这就涉及到适当地选择法律问题。依世界各国的通行作法,国际商事纠纷的当事人有权通过协议选择仲裁时所应依据的实体法,在当事人没有协议选择仲裁所应适用的实体法时,仲裁庭或仲裁员可以按照其认为可以运用的冲突规则,适用某种准据法。但是日本法律却规定,在当事人无协议选择准据法时,仲裁庭应考虑案情,探求当事人的真意来决定准据法,只是在无法探明当事人的真意时才依行为地法为纠纷的准据怯。

不过,应予指出的是,尽管"意思自治"是确定准据法的一项最基本的原则,但各国一般都要求当事人所选择的准据法与该商事交易具有一定的客观联系,并且不能违背在客观上与商事交易合同有实质联系的国家或地区强制性的法律规定,亦不得违反仲裁地所属国的公共秩序。在推定当事人真实意图时,仲裁庭应将自己设身处地地置于一个正直的通信达理的商人环境中设想,他在与该案类似的情况下是如何选择准据法的。并且在作这种考虑时,还要考虑到与交易有关的一切因素,如合同的缔约地、履行地、当事人的住所地、公司的登记地及合同主要事项的性质等。最后特别应予强调的是,各国皆认为,无论以何种方式确定准据法,仲裁庭都应考虑到合同的具体条件、国际上通行的贸易惯例及一些得到普遍承认的法律原则。

"友谊仲裁"又称事实仲裁,指仲裁员有权根据自认为公平合理的原则(而非法律),作出对各当事人皆有约束力裁决的仲裁。世界上承认友谊仲裁制度的国家很多,包括法国、德国、意大利、荷兰、比利时、西班牙、葡萄牙、瑞士、希腊、土耳其、阿根廷、古巴,罗马尼亚、乌克兰、匈牙利、波兰等。一些有影响的商事仲裁公约与《仲裁规则》也规定了"友谊仲裁"制度,如《关于国际商事仲裁的欧洲公约》、《关于解决各国与其他国家民间投资争端公约》、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《国际商会调解和仲裁规则》、《美国国家商事仲裁委员会仲裁规则》等。

不过,由于友谊仲裁不必依据法律,而所谓"公平合理"原则并无客观的硬性标准,因此,友谊仲裁的裁决结果很可能因人(仲裁员)而异。正是因为考虑到友谊仲裁的这种主观性和不确定性,大多数英美法系的国家和世

界上最具权威的《瑞典仲裁法》和《斯德哥尔摩商会仲裁院规则》等至今尚未采纳友谊仲裁制度。即便在那些承认友谊仲裁制度的国家,它们的法律和仲裁规则仍强调:友谊仲裁须以当事人间的明示协议为前提;如果当事人在仲裁协议中没有明确规定仲裁庭(员)可以按"公平合理"原则仲裁,则仲裁庭(员)只能依照有关法律作出裁决。

二、根据受理商事纠纷仲裁机构的性质,商事仲裁可被分成临时机构仲裁和常设机构仲裁

由临时设立的机构受理的仲裁称临时机构仲裁。临时机构是指由商事争议各方临时指定的人员组成的仲裁机构。这种临时机构的任务是一次性的,即审理裁决完该纠纷后,该机构即告解散。由于这种机构是因个案而临时设定的,因此往往缺乏仲裁所必须的配备(如专门的办公住所,文件的记录、送达、存档等),这类机构一般也无自己的仲裁程序规则,因此,争议的各方当事人还得就仲裁程序进行协商。由此可见,临时机构仲裁很不方便,所以越来越少的当事人选择这种仲裁。

常设机构仲裁是指由常设性的机构受理的仲裁。常设仲裁机构长期存在,它们拥有固定的地址和一定的组织机构,并制定了仲裁程序规则;多数常设仲裁机构还配备有可供当事人选择的仲裁员名单,并力仲裁提供相应的辅助服务。常设机构的上述诸多优势使之成为商事纠纷尤其是国际商事纠纷的最常见的解决处所。

常设仲裁机构中还有一种属于特定行业或特定交易范围的仲裁机构,如 伦敦黄麻协会仲裁署、比利时安特卫普咖啡仲裁处、荷兰油类油脂和油料种 子贸易协会仲裁庭等。这类仲裁机构的收案范围一般具有封闭式的行业特 征,即它们主要受理行会会员间与特定行业有关的纠纷。

三、依仲裁的所属关系,商事仲裁可被分成内国仲裁和涉外仲裁

内国仲裁是指仲裁的各要素(争议的标的,当事人的国籍或住所,仲裁人的国籍或住所,仲裁适用的准据法、仲裁地点等)皆属同一国家。这种仲裁即是其所属的内国仲裁。很多国家规定,内国仲裁得依内国的实体法和仲裁法。

涉外仲裁是指仲裁的各要素涉及两个或两个以上国家的仲裁。由于这种仲裁具有涉外性,因此,为便于对外经贸交流,目前世界上绝大多数国家都不强制要求这种仲裁只能适用内国实体法和仲裁法,而是规定它们适甲有关的国际条约或国际惯例。

应予指出的是,资本主义国家的内国商事仲裁制度与涉外商事仲裁制度 并无多大实质差别。这些国家的商法和商事仲栽法对其内国和涉外商事纠纷 的仲栽都是同样适用的;它们的仲裁机构对其内国和涉外的商事纠纷也适角 同样的仲裁规则。当然,由于涉外商事仲裁涉及的问题大多比内国商事仲裁 问题复杂得多,因此,资本主义国家大多也有针对性地对涉外仲裁作出一些 特别的规定,如涉外仲裁的域外效力、对他国涉外仲裁的承认和执行等。

在我国,内国的商事仲裁制度和涉外商事仲裁制度的差别是很大的。对两者,我国分别选用两套截然不同的法律。对前者,我国只准适用《民法通则》、《经济合同法》、《经济合同仲裁条例》等;而对涉外仲裁,我国则采用国际惯例,尊重当事人的意愿,即使在当事人选择我国法律的情况下,仲裁适闲的法律依然是我国参加的有关国际公约、条约,以及我国所接受的国际惯例,最后是我国的《涉外经济合同法》、涉外商事仲裁法规(有一部分收编在《民事诉讼法》中)等。

四、依仲裁机构的所属关系,商事仲裁又可分成民间仲裁、行政仲 裁和半官方仲裁

民间仲裁是指承办的仲裁机构属民间性质的组织,和政府机关没有体制上的隶属关系,这些组织所制定的仲裁规则亦不属国家立法。目前,世界上绝大多数国家都实行民间商事仲裁制度,这些国家的商事仲裁立法只不过是对民间商事仲我的承认和监督而已。在我国,只有贸促会下设的对外经贸仲裁委员会和海事仲裁委员会的涉外仲裁才属民间仲裁。

行政仲裁是指承办仲裁的机构为国家机关的一部分,其仲裁员亦为国家指定的官员,这种仲裁机构所遵循的仲裁规则属国家立法的一部分。我国目前的内国商事纠纷的仲裁仍属行政仲裁,它属于前苏联社会主义国家计划经济下的仲裁制度模式。

半官方仲裁是介于民间和行政仲裁之间的一种仲裁制度。英国的伦敦仲裁庭即属此类,该仲裁机构虽设在具有民间性质的商会之中,并属于商会的一部分,但其成员却是由商会理事会和市议会共同指定的。

以上是关于商事仲裁类型的四种主要划分方法。此外,某些国家还根据 其他标准来划分商事仲裁。如英国《1979 年仲裁法》将商事仲裁中的海事、 保险、交易所的货物买卖等合同纠纷案件称作特种仲裁,其他商事仲裁则归 为非特种仲裁。对国内或国际的特种商事仲裁,当事人如欲排除英国法中的 仲裁裁决上诉复审制度,他们就得在原来的有关合同中作出不适用英国法的 规定,或者在仲裁开始后达成不适用英国法的协议,除这两种情况外,其他 排除英国法的仲裁裁决制度协议一概无效。但是,对非特种的国际商事仲裁, 当事人却可以随时达成不适用英国法的协议。

第三节 世界上有影响的商事仲裁法

前已指出,商事仲裁是一种非常普遍的商事纠纷解决手段。正因为如此,世界上很多国家特别是商品经济极为发达的资本主义国家都非常重视商事仲裁立法,并注重顺应时势地加以修改。结果,不少国家(主要是发达的资本主义国家)都拥有对世界上其他国家有很大影响的商事仲裁法。此外,随着世界商事活动的日益频繁化,商事仲裁法的统一化运动也日见高涨,一些区域性的商事仲裁公约已经诞生,而一个供全球采纳的《联合国仲裁示范法》也开始得到一些国家的正式接受。

一、关于商事仲裁的几个有代表性的国内立法

1. 瑞典仲裁法

瑞典的仲裁法源远流长。前面曾提到,早在14世纪,瑞典就已从法律上确立了仲裁制度。1887年,瑞典制定了第一部关于仲裁的专门法律。瑞典现行的仲裁法是1929年制定并于1976年作出修订的《仲裁法》和《关于外国仲裁协议和裁决的法律》。

瑞典的仲裁法对国内和外国仲裁协议的效力、仲裁员的资格及其任命、仲裁程序、国内和外国仲裁裁决的效力等都作了清晰简洁的规定。从中可以看出,瑞典是一个非常尊重当事人间私法关系自治原则和推崇仲裁的国家。当然,为了保证仲裁的公正性,瑞典的仲裁法也赋予司法机关必要的监督和干预之权,但总的说来,瑞典仲裁法中的任意性规则居多,当事人有很大的自主决定权,加上瑞典悠久的仲裁传统所积累的权威经验、政治上的中立,使得瑞典成为世界上著名的仲裁之地。很多国家商事纠纷的当事人,特别是以前在社会主义国家和资本主义国家之间进行商事交易的当事人,都选择瑞典作为仲裁地,以瑞典的仲裁法作为仲裁的程序法。

2. 法国仲裁法

法国的仲裁法被收编在法国的《民事诉讼法典》之中,很多其他的大陆 法系国家也效法这种立法体例。法国现行的仲栽法是其新民事诉讼法典中的 最后四篇,共 57条,其中的最后两篇是通过 1981年 5月 12 日的第 81—500 号法令增补的。

法国仲裁法的一个重要特征是将商事仲裁区分为国内仲裁和国际仲裁。 对国内仲裁,法国仲裁法设定了很多限制,如国内仲裁只能适用法国法,在 国内仲裁中法人不得担任仲裁员,仲裁庭不能由双数人员组成等。但对国际 仲裁,法国仲裁法却表现出极大的宽容性,意思自治原则、友谊仲裁作法等 皆受到充分承认,仲裁人不仅可就事实与法律问题作出决定,而且即使仲裁 人有明显的错误,法院也不能推翻仲裁裁决。法国法对国际仲裁的唯一禁止 性规定便是国际仲裁裁决的作成及其执行不得违反法国的公共秩序,如仲裁 裁决不能要求被诉人清偿赌债,仲裁裁决不得仅仅根据一方当事人提出的并为他方当事人所不知的证据文件作出等。正是由于法国法的上述诸多规定,使得法国长期保持着国际商事仲裁主要中心之一的地位。此外,法国的仲裁法对德、意、日等大陆法系国家都有过重大影响。

3. 英国仲裁法

英国的仲裁立法历史悠久,其现行的仲裁法是《1950 年仲裁法》和《1979年仲裁法》。

英国《1950 年仲裁法》的特点是仲裁得受法院的严格监督,具体表现在三个方面: (1)法院有权撤免行为不当或未能以应有速度进行仲裁和作出裁决的仲裁员; (2)法院有权以法律或事实上的理由审查或撤销仲裁裁决,并认为当事人以协议排除法院的监督或管辖权的条款无效; (3)对仲裁中出现的"法律问题",仲裁员得列成"特别案件"(Special Case)提请法院解释和决定,除少数例外,仲裁人一般不能决定法律问题。

由于《1950 年仲裁法》赋予了英国法院太多的干预权,因此,国际商事纠纷的当事人大多不愿选择英国作仲裁地。为了扭转这种局面,英国制定了《1979 年仲裁法》。该法与《1950 年仲裁法》有很多不同之处,主要是削弱了法院对仲裁的监督和干预,并且承认仲裁员有权决定法律问题以及当事人拥有以协议排除向法院提出上诉复审程序之权。不过,应予指出的是,英国《1979 年仲裁法》并未废止《1950 年仲裁法》。除非当事方以明示协议选择适用《1979 年仲裁法》或排除适用《1950 年仲裁法》,则《1950 年仲裁法》中的很多规定依然适用。

4.美国种裁法

由于美国是联邦制国家,因此,美国联邦和州都分别制定了自己的仲裁法。美国联邦现行的仲裁法是 1925 年制定并于 1970 年再次修订的《联邦仲裁法》,它约束州际或国际商事仲裁。由于各州的仲裁法很不一致,美国的"统一州法委员会"便于 1925 年制定了一部《统一仲裁法》,但该法并不具有强制性,仅有几个州部分采纳了该法。1955 年"统一州法委员会"和"美国律师协会"联合制走了一部新的《统一仲裁法》,迄今,大约有半数的州接受了新统一法的大部分规定。

总的来说,和其他部门法一样,美国的仲裁法深受英国普通法制的影响。不过,由于州际及国际贸易的需要,美国很早就采用了一些与英国法不同的规则,如承认仲裁条款的不可撤销性原则。美国现行的仲裁立法和有关判例已放弃了英国法中的很多法则,允许仲裁的事项日益扩大,法院对仲裁的干预越来越少。一句话,美国也在朝成为世界特别是美洲商事仲裁中心的方向努力。

二、有关商事仲裁的区域性和全球性的国际公约

1.《关于国际商事仲裁的欧洲公约》

该公约是在联合国欧洲经济委员会的主持下于 1961 年 4 月 21 日订立的。根据该公约的第 10 条第 8 款,该公约于 1964 年 1 月 7 日正式生效。它的参加国主要为欧洲大陆国家,包括法国、德国、意大利、丹麦、保加利亚,白俄罗斯、波兰、罗马尼亚、匈牙利、乌克兰等。此外,美洲的古巴也参加了该公约。

公约的目的是要"尽可能地克服阻碍不同的欧洲国家自然人和法人之间 国际商事仲裁的组织和实施的某些困难,以促进欧洲贸易的发展"。公约的 适用范围是:位于不同缔约国内的自然人或法人之间订有仲裁协议的争议, 以及依照该仲裁协议所进行的仲裁程序和作成的仲裁裁决。公约对仲裁组 织、仲裁管辖权、适用的法律、裁决理由、裁决的撤销等都作了具体的规定。 此外,公约还特别对双方当事人未能就仲裁庭的组成达成协议,或一方在仲 裁过程中不进行合作时规定了具体的解决办法。关于"友谊仲裁",公约明 确规定,如果当事人有此选择,并且仲裁员根据其适用的法律许可这样做时, 仲裁员便可进行友谊仲裁。

2. 《美洲国家间关于国际商事仲裁的公约》

该公约于 1975 年 1 月 30 日由美洲国家组织在巴拿马主持的"美洲国家国际私法特别会议"上通过。根据该公约的第 10 条第 1 款,它于 1976 年 6 月 16 日生效。公约的成员国包括哥斯达黎加、智利、洪都拉斯、墨西哥、巴拉圭、乌拉圭、美国、巴西、哥伦比亚、委内瑞拉、尼加拉瓜、厄瓜多尔、危地马拉等。

公约对仲裁协议的效力、仲裁员的指定、仲裁裁决的执行等作了明确简要的规定。关于"仲裁程序规则"公约规定:当事人有自主选择的权利,但当事人无这种选择时,应依美洲国家商事仲裁委员会的仲裁规则进行。

3.《美洲国家间关于外国判决和仲裁裁决域外效力的公约》

该公约签订于 1979 年 5 月 8 日,并于 1983 年生效,成员国有秘鲁、乌拉圭等。

根据公约的第一条,公约对仲裁的适用范围为缔约国在民事、商事和劳资纠纷中所作的仲裁裁决,以及 1975 年 1 月 30 日在巴拿马签订的美洲国家间关于国际商事仲裁公约中所未包括的仲裁裁决,但缔约国在批准本公约时明示作出保目的除外。

公约对应在缔约国境内具有域外效力的其他缔约国仲裁裁决的条件、请求执行外国仲裁裁决所需的证明文件以及执行外国仲裁裁决所依据的程序法 等作了明确详细的规定。

4.《关于仲裁条款的议定书》

该议定书于 1923 年 9 月 24 日订于日内瓦。该议定书的成员包括奥地利、 比利时、巴西、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、希腊、印度、伊拉克、 爱尔兰、荷兰、新西兰、挪威、波兰、英国、瑞士、瑞典、西班牙、葡萄牙、 泰国、香港等50来个国家和地区。

该议定书赋予各缔约方承认不同缔约管辖权下合同当事人之间就可交付 仲裁的争议达成仲裁协议的义务。不过议定书也允许缔约方将其上述义务限 制在只对依其本国法属于商事范围的仲裁协议的承认。此外,公约辽对仲裁程序和外国仲裁裁决的执行作了简要规定。

5.《关于执行外国仲裁裁决的公约》

该公约于 1927 年 9 月 26 日签订于日内瓦。1923 年的《关于仲裁条款的议定书》的成员方绝大多数都参加了此公约。

公约适用于缔约方领土由依照 1923 年《关于仲裁条款的议定书》范围内的仲裁协议所作成的仲裁裁决。公约对仲裁裁决的承认或执行所应具备的条件和所应提交的证明文件、拒绝承认或执行仲裁裁决的情形等皆作了详细规定。

6.《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》

该公约又称《纽约公约》,签订于 1958 年 6 月 10 日。目前,世界上约 有 80 个国家和地区参加此公约,并且,在成员方之间,该公约已取代了 1927 年的《关于执行外国仲菠裁决的公约》。

和 1927 年的《执行公约》相比,《纽约公约》的适用范围更宽,包括在一国领土内作成而在另一国领土内请求承认和执行的关于自然人和法人之间争执的仲裁裁决,以及在一国作成并在该国承认和执行而该国又不认为是其国内裁决的仲裁裁决。可见,该公约的适用范围并不以缔约方领土为限,也未将仲裁裁决限定为商事或依缔约方国内法可交付仲裁的争议的仲裁裁决。不过,公约也允许缔约方于加入公约时声明保留,将公约对其适用的范围以互惠为条件,或者限于依其本国法为商事法律关系的仲裁裁决。

在其他方面,《纽约公约》也比以前的有关公约更有所进步,主要是放宽了仲裁裁决承认和执行的限制条件,并简化了执行裁决的程序。实践证明,《纽约公约》对国际商事仲裁的生存与发展作出了重大贡献。

7.《关于解决各国与他目的国民之间投资争端的公约》

该公约又称《华盛顿公约》,订立于 1965 年 3 月 18 日。目前,此公约的参加者已超过 100 个国家和地区,其主要成员包括澳大利亚、巴西、比利时、德国、法国、美国、英国、意大利、韩国、日本、新加坡、泰国等世界上资本最大的输出国和输入国,我国也已加入该公约。

根据公约的第一章规定,建立了"解决投资争端的国际中心"作为解决一缔约方和其他缔约方的民间投资者之间纠纷的专门性仲裁机构。公约对"解决投资争端的国际中心"的管辖条件、仲裁程序、仲裁所应适用的法律、仲裁庭的保全措施建议权限及仲裁裁决的效力、承认与执行等皆作了详细的规定。从公约的上述有关规定中可以看出,公约的投资争端仲裁制度有别其他任何一种商事仲裁制度。

8.《联合国国际商事仲裁示范法》(The UNCITRALModelLaw on

International Commercial Arbitration)

尽管世界上已出现了某些区域性或全球性的仲裁公约,但它们只是涉及到仲裁的某些方面问题,即主要只涉及承认仲裁条款的效力和对仲裁裁决的承认和执行方面的问题,而且其中的一些公约的参加国也为数不多,因此,仲裁法的全球统一化任务依然非常艰巨。有鉴于此,联合国国际贸易法委员会于 1985 年 6 月 21 日通过一个《仲裁示范法》最终草案。联合国大会在其1985 年 12 月 11 日的 40 / 72 号决议上建议各成员国在其国际商事仲裁中应适当注意《示范法》。截止 1988 年底,澳大利亚、香港、塞浦路斯、尼日利亚、加拿大已基本上采纳了《示范法》。此外,《示范法》对联合国其他成员国新制定的国际仲裁法也有重大影响。可以说,《示范法》是 80 年代国际社会中最有影响和最富有成效的仲裁立法成果,尽管它对联合国的成员国并无当然的法律约束力。

《示范法》分成8章,共36条。

第 1 章 " 总则 " 中 , 《示范法》规定其适用范围限于依不同国家当事人之间有效的仲裁协议所进行的国际商事仲裁。此外 , " 总则 " 还解释或列举了一些关键性术语的定义 (如 " 仲裁 " 、 " 仲裁庭 " 、 " 法院 " 等) 、书面通讯的接受、异议权的放弃、法院干预的范围、法院或其他当局对仲裁协助与监督的某些职能等事项。

第 2 章是关于"仲裁协议"的规定,包括仲裁协议的定义与形式、仲裁协议与向法院起诉、仲栽协议与法院的临时措施等。

第 3 章是对"仲裁庭组成"的规定,包括仲裁庭的仲裁员人数、仲裁员的任命、辞却仲裁员的理由、辞却程序、仲裁员法律或事实上的行为不能、替代仲裁员的任命等。

第 4 章是关于"仲裁庭管辖"的规定,该部分主要涉及仲裁庭规范其管辖之能力和仲裁庭对命令采取临时措施之权力。

第 5 章是关于"仲裁程序之引导"的规定,涉及当事人之平等待遇、决定仲裁程序的规则、仲裁地点、仲裁程序的开始、仲裁程序所使用的语言、当事人权利主张与抗辩之声明、听证与书面程序、当事人的缺席、仲裁庭对专家的任命、取证时的司法协助等事项。

第6章是对"仲裁裁决的作成和仲裁程序的终止"之规定,包括适用于实质争议的规则、仲裁小组的决定、争议的解决、仲裁裁决的形式与内容、仲裁程序的终止、裁决的校正与解释等事项。

第7章是关于"对仲裁裁决上诉"的规定,该章列举了可以和不可以提请法院驳回仲裁裁决的情形。

第 8 章是关于"仲裁裁决的承认与执行"之规定。在该章中,《示范法》 基本上采纳了 1958 年"纽约公约"的相同规则,包括对仲裁裁决的承认与执 行原则,以及拒绝承认或执行仲裁裁决的理由等事项。

从上述体例安排中,我们可以看出,《示范法》是科学而又周详的;再

从已获得的实际反响来看,《示范法》是有生命力的;可以预见,《示范法》 肯定能为更多不同法律、社会和经济制度的国家所接受。

三、我国的商事仲裁法制

我国目前尚无一部专门的仲裁法,也无一部综合性法律或法典包含了对仲裁全部问题或主要问题的系统规定。我国现行的仲裁制度散见于《经济合同法》、《经济合同仲裁条例》、《国营企业劳动人事争议处理暂行条例》、《涉外经济合同法》、《民事诉讼法》等法规中。此外,为推动我国对外经贸合作,我国与一些国家在相互达成的《友好通商航海条约》和《司法协助协定》等文件中也订入了一些与仲裁有关的制度。特别值得一提的是,我国已参加了1958年的《纽约公约》和1965年的《华盛顿公约》。

总的来说,我国现行的仲裁制度仍是前苏联的社会主义模式,对国内仲裁和国际仲裁适用两种截然不同的规定。我国国内的经贸仲裁及劳动争议仲裁仍属行政仲裁,且仍然属于世界上少有的"一裁二审"性,即仲裁裁决并不具有当然的终局性,如一方当事人在仲裁裁决作成后 15 天内起诉,仲裁裁决即告失效,当事人对一审法院判决不服,又可依民事诉讼怯提起上诉再审。由于我国法律对当事人可否依协议的方式排除对国内商事仲裁裁决的上诉权问题无明文规定,因此,当事人目前尚无有效的办法排除司法管辖权。在此情形下,我国的国内商事仲裁活动也就很难发挥世界上多数仲裁制度皆能实现的高效之功能。加上行政仲裁可能带来的官僚作风,我国目前的国内商事仲裁活动不太兴旺的原因也就可想而知了。

至于我国的国际商事仲裁,由于我国的现行制度是和国际惯例一致的,加上我国国际商事仲裁员的高水平,结果,我国的国际商事仲裁机构的收案数在世界上仅次千国际商事仲裁院。但是,我国的国际商事仲裁中心地位面临着很多挑战和竞争,其中最主要的原因是我国目前对涉外商事仲裁尚无系统的法律规定,贸促会的国际商事仲裁规则并不具有法律性质,正是由于在很多方面无明文法,结果我国的国际商事仲裁机构作出的裁决往往出现在国内执行比国外执行难得多的情形。另一方面,我国的国际商事仲裁制度中也尚无关于对仲裁进行有效的监督与干预之规定。

总之,我国的仲裁立法任务不仅繁重而且也很紧迫。我国若欲在较短的时间内使经济制度与国际惯例接轨,必须重视解决经济纠纷中起越来越重要作用的商事仲裁制度的建设,并且亦必须使这种制度与国际惯例接轨。速成并富有成效的办法可能只有一个,即参考联合国的《示范法》。

第二章 世界上有影响的商事仲裁机构和仲裁规则

第一节 国际商事仲裁机构及其仲裁规则

一、联合国国际贸易法委员会仲裁规则

《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(UNCITRAL Arbi-tration Rules)于 1976 年 4 月 28 日经联合国国际贸易法委员会通过 , 1976 年 12 月 15 日经联合国第 31 次大会通过。规则分为总则、仲裁庭的组成、仲裁程序和裁决 , 共 4 章 41 条。第 1 章总则主要规定规则适用的范围、通知的送达和代理的选定;第 2 章主要规定仲裁员的人数、仲裁员的任命、对仲裁员的异议等内容:第 3 章主要规定仲裁的一般原则、仲裁地点、语言、申诉书、答辩书、仲裁庭管辖权、期限、证据、听证、保全措施、鉴定人和延误等;第 4 章规定裁决的作出、裁决的方式和效力、适用的法律、和解、裁决的解释、费用和费用保证金等。

联合国国际贸易法委员会制定的这套仲裁规则是供双方当事人自愿选择使用的,它在任何国家都不具有普遍的法律约束力,这是联合国国际贸易法委员会在统一国际贸易法方面所作出的最重要成果之一。这套规则已为不少成员国仲裁规则所采纳,成为仲裁的示范规则,具有很大的国际影响。

该仲裁规则的特点如下:

- 1.没有成立专门的仲裁机构。该规则仅供临时仲裁时当事人选用,既可以在某地组成仲裁庭,也可以指定、委托其他常设机构,负责仲裁的行政管理。
- 2.适用范围广泛。虽然该规则的目的是供国际贸易交易的当事人采用,但是为了避免在对"国际贸易交易"一词下定义时引起不必要的麻烦,该仲裁规则特地删去了任何涉及国际贸易交易的词句。所以,只要双方当事人同意,该规则同样也可以用于处理纯属国内贸易所发生的争议。凡是由合同或与涉及合同的违约、终止或无效引起的争议,经双方当事人书面协议同意按"规则"进行的一切仲裁活动,都在适用范围之内。
- 3.不存在不指定仲裁员的障碍。其办法是由一个叫做"指定仲裁员的机构"(Appointing Authority)代为指定仲裁员。"指定仲裁员的机构"可以由双方当事人在仲裁协议中指定,也可以由双方当事人在争议发生之后指定。如果当事人未事先确定指定仲裁员的机构,或不同意指定机构,或事前约定或事后协议确定的指定机构,经过规定时间未采取行动或未指定仲裁员,任何一方当事人都可请求海牙常设仲裁法庭秘书长确定指定机构。该机构可以是一个现存的仲裁组织或商业团体,也可以是某个个人,唯一限制是,指定的仲裁员不得与当事方同属一国。

- 4.仲裁员的人数得由双方当事人事先约定。如双方未约定选任一名独任仲裁员,则应指定三名仲裁员。如双方同意指定一名独任仲裁员,该仲裁员的国籍应不同于双方当事人的国籍。如须指定三名仲裁员,则由双方当事人各指定一名仲裁员,然后由被指定的两名仲裁员指定第三名仲裁员,并由其担任首席仲裁员。首席仲裁员的国籍应当不同于双方当事人的国籍,以保证仲裁员的中立性,这也是国际仲裁的习惯做法。
- 5. 仲裁员有权按照他们认为合适的方式进行仲裁,但仲裁员对双方当事人都必须一视同仁,同等看待。除非当事人要求开庭辩论,仲裁员可以决定仅凭书面文件和材料进行仲裁,这样可以减少当事人出庭答辩的麻烦和费用。
- 6. 仲裁地点得由双方当事人在仲裁协议中规定,如双方当事人未能就仲裁地点达成协议,则应由仲裁员根据具体情况决定仲裁的地点,裁决应在仲裁地点作成。
- 7. 仲裁庭有权对认为它没有管辖权的异议,包括关于仲裁条款或单独仲裁协议是否存在或有效的异议,作出裁定。并有权决定以仲裁条款为其构成部分的合同是否存在或有效。根据这一规定的精神,合同中包含的仲裁条款应视为独立于合同中的其他条款的一种协议,从而,仲裁庭所作的关于合同无效的决定,并不使仲裁条款在法律上也当然无效。
- 8. 仲裁适用的法律,应为双方当事人规定适用于其合同的法律,如当事人未指定适用法律时,仲裁员应适用其认为可以适用的法律。仲裁庭只有在双方当事人明白授权以及仲裁程序适用的法律所允许的情况下,才可以依友好调解人或公平与善意的原则作成裁决。但是,在一切情况下,仲裁庭均应考虑合同条款的规定和贸易惯例。
- 9. 在作成仲裁裁决以前,如双方当事人同意和解,仲裁员可以发出停止仲裁程序的命令,也可以以仲裁裁决的方式记下调解的内容。
- 10. 关于仲裁规则的抵触问题,如果仲裁规则的任何条款同适用于仲裁而为当事人各方所不能背离的法律规定相抵触时,则该规定应优先适用。
- 11.仲裁裁决对双方当事人都有拘束力。裁决应以书面作成,并须说明理由,但如双方当事人明确规定毋需附具理由者,则不在此限。仲裁裁决由仲裁员的多数作出决定。在仲裁裁决中,仲裁员应确定仲裁的费用,仲裁费用通常由败诉方负担,但仲裁员也可以根据具体情况决定由双方当事人分担。

在我国的涉外仲裁实践中,选用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,可以使与我国做生意的外国客商更容易接受,从而有利于促进我国对外经济贸易的发展。

二、国际商会仲裁院及其仲裁规则

国际商会成立于 1919 年 是当时以法国为主的帝国主义集团为控制国际商业交往而设立的。联合国诞生后,它被承认为联合国经社理事会的 A 种协商机构。附设于国际商会的国际商会仲裁院成立于 1923 年,其主要任务是按照仲裁院的规则,以仲裁方式解决国际性的商事争议,该院依据 1975 年 6 月 1 日生效的《国际商会仲裁院调解与仲裁规则》又分别设立调解委员会和仲裁院,各自掌握调解和仲裁事务,现行的《国际商会仲裁院调解与仲裁规则》是 1988 年 1 月 1 日修订生效的规则,共有 26 条。无论是国际商会的会员国还是非会员国都可以采用该规则进行仲裁。根据这个规则规定,该仲裁院本身并不直接解决争议,当事人把争议提交该院后,仲裁院请有关国家的国际商会国家委员会具体办理,或由当事人直接通过有关的国家委员会提出。该仲裁院的任务是提供解决国际商事争议的仲裁规则,与审理争议有关的国家委员会一起,主持一些审理程序上的事务,即: (1)保证该院所制定的仲裁规则和调解规则的实施; (2)指定仲裁员或确认当事人所指定的仲裁员; (3)决定对仲裁员的异议是否正当; (4)批准仲裁裁决的形式。

仲裁院由来自 40 个国家的成员组成,每个成员都是法律或解决商事争议方面的专家,其产生是由国际商会各国家委员会根据一国一名的原则提名,然后由国际商会大会决定,任期为三年。仲裁院成员独立于其国家委员会行事。除仲裁院成员外,仲裁院设主席一名,副主席八名,秘书长一名以及技术顾问若干名。仲裁院的作用主要是确保其《调解及仲裁规则》的正确实施,并根据需要向国际仲裁委员会提出修改《调解及仲裁规则》的建设性方案。仲裁院的决定以多数票通过,如未获多数票,则仲裁院主席具有决定性投票权。

仲裁院主要受理国际性的商事争议案,但根据仲裁院内部规则,仲裁院也可以在仲裁协议许可的情况下受理具有国际性的商事争议案。仲裁院的工作具有保密性质,任何有关人员必须尊重并遵守有关保密的规定,但在取得仲裁院同意的情况下,研究人员可以对仲裁院的工作成果进行研究并公开有关资料。仲裁院内部规则还规定,由于仲裁院主席、副主席和秘书处具有特殊的工作性质,因此,他们不能在提交仲裁院的仲裁案中担任仲裁员或代理人;同时,仲裁院也不能直接指定仲裁院的成员共同担任仲裁员或指定他们为独任仲裁员或首席仲裁员,但当事人自己指定并获仲裁院批准者除外。

仲裁院根据"仲裁规则"第1条第4款的规定,可以授权仲裁院的几名成员作出有关决定。因此,仲裁院设立了一个委员会,由一名主席和两名委员组成,主席由仲裁院主席担任,委员则由仲裁院从仲裁院的副主席或其他成员中指定。该委员会除了有关仲裁员回避、撤职及裁决书的审核决定外,可以就仲裁院管辖范围内的任何其他事项作出决定,该决定必须报仲裁院的下届会议。

仲裁院根据"仲裁规则"第1条第5款的规定在国际商会总部设立秘书

处。秘书处的工作由秘书长主持,副秘书长负责法律问题研究。秘书处分五个小组,每组由三人组成,一名顾问,一名助理,还有一名秘书。这五十小组负责处理案件管理中的日常事务。顾问一般都是律师,并至少能说英语和法语;助理大多是法学院学生并具有良好的语言使用技能;秘书一般也能讲几门语言。仲裁院通常使用的语言是英语和法语。除以上五个小组外,秘书处还没有特别顾问一名,档案管理员一名,行政助理一名,还有其他秘书若干名。

国际商会"仲裁规则"的特点如下:

1.管辖与仲裁请求国际商会仲裁院"仲裁规则"第一条第一款规定,仲裁院的职能就是以仲裁方式来解决国际贸易中所发生的纠纷,一般需要两个条件:其一,纠纷必须涉及商业贸易,即必须是"商事争议"。但这一概念应作广义解释,不仅包括有关买卖合同的争议,而且还包括国际贸易及其他经济合作,如发展中国家的公共工程协议及投资契约等在各种经济交往和活动中广泛范围内所发生的争议。其二,必须具有国际性。国际商会仲裁院对此未作明确规定,而允许对此作有利于那些已预先约定向仲裁院请求仲裁的当事人的扩充解释,如:仲裁院《内部守则》第一条规定,如果当事人之间已有仲裁协议,仲裁院仍可以对非国际性商业贸易纠纷案件具有管辖权。过去的几年,国际商会仲裁院接受并处理过具有同一国籍的当事人所提交的仲裁案。

当事人如申请仲裁,可直接向设在巴黎的国际商会仲裁院秘书处提出,也可以通过申诉人所在国的国际商会国家委员会转交该院秘书处。申诉人在提出仲裁请求时应预交 2000 美元的行政管理费 秘书处登记备案并审查所涉案件当事人之间是否已达成约定由国际商会仲裁院解决其纠纷的协议,如果当事人之间有这样的协议,秘书处就向被诉方送达申诉书副本,被诉人应在30 日内给予答复,并可以同时提出反诉。

国际商会仲裁院的"仲裁规则"第8条规定,当事人之间的仲裁协议的存在就意味着仲裁院有权进行仲裁程序,对管辖权的问题,由仲裁员作出决定。比如当事人就仲裁协议是否存在及其有效性问题提出抗辩,而仲裁院认为有足以证明该仲裁协议存在的初步证据(Prima facie),仍可决定进行仲裁,但这并不影响该抗辩的是否成立或是否有效。

2.仲裁员的作用依国际商会仲裁院"仲裁规则"的规定,担任商事仲裁员的人,对当事人和国际商会负责。不论仲裁员是由当事人指定或是由仲裁院直接指定的,均应对仲裁院负责。仲裁员不受当事人意愿的支配,即使是由当事人自己指定的仲裁员,也应公正合理地处理案件,而不能将自己视为是其指定当事方的代理人或辩护人,不能与指定的当事方协商图谋或同当事方的律师举行不正当的会议。仲裁员一经仲裁院指定,就有义务公正地处理仲裁案件,如果仲裁员作为一方的代理人或听命于一方的意愿,就可依"仲裁规则"第二条的有关规定,对该仲裁员行使其职权的资格提出异议,停止

其职务活动。

当事人可以请求仲裁员回避,但须以书面形式提出,并说明回避的理由。 当事人应当在收到指定仲裁员的通知后 30 天内或在得知回避理由后 30 天内 提出,回避请求是否成立由仲裁院决定。

每一仲裁员,需要向国际商会仲裁院提交一份陈述其独立性的声明书, 公开可能引起利益冲突的所有事实。当事方在声明书被接受之后还应提交仲 裁员指定书。

仲裁庭包括三名仲裁员,由这三名仲裁员组成合议庭,他们必须同时同地进行评议。当仲裁员住所地之间相隔甚远时,他们可以通过通讯的方式交换意见。但第一次口头评议须涉及到主要或有关法律所允许的评议方式。仲裁庭的成员权利平等。通常要求仲裁员在意见一致时才能作出某一决定。如果意见不一致,可采用少数服从多数的原则或由仲裁院主席决定。

当事方可根据案件的繁简和所涉及的金额的大小,自行决定采取独任制或台议制的仲裁组织形式。一般说来,如果仲裁案所涉及金额在 100 万美元以下,仲裁院则可指定一名仲裁员。在实践中,当事方多愿意要求仲裁院来指定合议制中的首席仲裁员。

仲裁院对每一案件的明细表、当事人国籍,对发生纠纷问题所适用的法律、合同、仲裁请求书以及被诉方答辩所采用的文字,当事方所指定的仲裁员国籍等方面都会进行审查,然后,由它转交给某一个国际商会的国家委员会,并附上仲裁请求书。

3.国际商会国家委员会和仲裁地点对于提交给国际商会仲裁院办理的仲裁案的当事人来说,第一个决定就是选择中立于他们之间的国家委员会。如果当事人已就仲裁地点达成了协议,仲裁院可要求有关国家的国家委员会推荐一名仲裁员,但如果仲裁地点是在某一方当事人的国家,则不能适用这一规则。在大多数的案件中,当事方已预先就仲裁地点达成了协议,仅有少数案件是由仲裁院作出决定的。

为了保证仲裁员的中立性,独任仲裁员或首席仲裁员的国籍必须不同于双方当事人的国籍。有关首席仲裁员的人选问题,一般都由有关国家的国际商会国家委员会秘书长来决定。每一国家的国际商会国家委员会都有其挑选仲裁员的不同体制,如:比利时、印度、瑞士等国的国际商会国家委员会就与各自国家的仲裁组织达成了合作协议,由后者向前者提供有关挑选仲裁员方面的建议和帮助;英国的国际商会国家委员会则聘请一名顾问来帮助挑选;美国、法国的国际商会国家委员会专门设立了提名委员会;其他国家的国际商会国家委员会则将有资格作为仲裁员的人编成名册。

国际商会仲裁院秘书处也将那些在国际商会仲裁案件中担任过仲裁员的 人卫其办案情况汇编成册,在指定一名由某一国际商会国家委员会所推荐的 仲裁员之前,仲裁院秘书处将会查看名册,并向仲裁院提交仲裁员的有关情况,以保证更合适的候选人担任仲裁员。 对于当事人双方均同意的仲裁地点,国际商会仲裁院很少加以干预。但当仲裁地点是由仲裁院决定时,仲裁院通常的做法以及所需考虑的方面主要有:在双方当事人均同意的独任或首席仲裁员的所在国选择仲裁地点;依照有关承认商事仲裁及其裁决效力的双边、多边或国际条约来确定仲裁地点以及最终裁决的效力;仲裁地点的所在国法院对国际商会仲裁院所作裁决的态度;进行仲裁程序所需的服务及设置。庭审一般在仲裁地点进行,但仲裁员也可视情况在其他地方进行。

- 4.费用仲裁员的费用和仲裁院的行政管理费用的多少,取决于案件所涉金额的大小,它们是依国际商会"仲裁规则"附件三来计算的。在受理案件时,仲裁院将会对案件所涉及的金额以及仲裁程序所需要的费用进行估算,然后确定当事人应预交的仲裁费用数额。这些费用必须由当事人直接向国际商会缴纳,如果当事人未按规定缴纳费用,仲裁院可以终止仲裁程序。仲裁院的费用将在案件终结时作出最后的确定,仲裁院根据仲裁员所花费的办案时间、仲裁期间以及争执的复杂性来决定有关费用的多寡。
- 5."授权调查事项"仲裁案件,是以合同中的仲裁条款力依据的,这种条款规定了仲裁员与当事人之间的法律关系。限定这种法律关系的法律文书通常被称为"授权调查事项",它对仲裁程序的正常进行是非常重要的。它可以有助于仲裁员和当事人商讨安排仲裁程序,有助于法院对已限定的权利主张而作的裁决进行审查,有助于当事人在仲裁程序中达成和解,因此,国际商会仲裁院要求制作"授权调查事项"文书,并允许当事人在仲裁程序中对案件不明确的方面进行陈述。
- "授权调查事项"文书的主要内容为: (1)案情摘要; (2)当事人的权利主张; (3)仲裁员将要调查判断的问题; (4)仲裁地点; (5)仲裁规则和所使用的文字。案情摘要仅包括双方当事人均承认的事实即合同签字日期、没有争议的合同条款以及双方当事人之间的通讯材料、双方当事人会晤的时间和地点等等,一方当事人不能在案情摘要中引用另一方当事人有质疑的事项。每一当事人应提出各自的权利主张,明确所争执的问题,并将这些问题的陈述意见提交给仲裁员。
- "授权调查事项"文书应由当事人和仲裁员签字,当一方当事人不签字或拒绝参与拟定时,国际商会仲裁院应当决定是否接受该文书或规定另一签字期限。如果所规定的签字期限届满,应进行仲裁程序。
- 6.仲裁程序根据国际商会仲裁院"仲裁规则"第11条之规定,当事人可以自行对程序规则达成协议,但也应遵守国际商会仲裁院的规则以及仲裁所在地国法律的强制性规定。如果当事人在程序规则方面未达成协议,仲裁员应对此作出决定。"授权调查事项"文书对这一问题必须具体地加以明确,如果当事人所在国存在两种不同的法律体系(如普通法和大陆法并存),仲裁员在选择程序规则时,可以在国际商会仲裁院"仲裁规则"所规定的范围内,有权在举证、查证、质证等方面制定出介于这两种法律体系之间的另一

种程序规则。

当事人应按时完成仲裁员指定的事项,未经仲裁员同意,当事人无正当 理由不得耽误仲裁程序。

- 7.专家根据国际商会仲裁院"仲裁规则"第14条第2款的规定,仲裁员可依其职权或应当事人的请求指定一至二名专家。指定有资格的专家由仲裁员和当事人共同协商。专家的职能由仲裁员确定,专家对仲裁庭负责。此外,仲裁员还可以请求国际商会技术专家中心提供有资格的人作为专家参加仲裁程序。仲裁员应向当事人送交专家报告,并规定答复的期限,或召集当事人和专家对报告进行讨论。
- 8. 裁决国际商会仲裁院"仲裁规则"第18条第1款规定,仲裁员应自"授权调查事项"文书签字之日起的6个月内作出裁决。仲裁员应在裁决书中陈述理由,并在签署裁决书前将裁决书草案送至巴黎的仲裁法院。仲裁法院在对裁决的形式以及案件的实质性问题的处理进行审查后决定是否批准。仲裁法院仅有权对裁决形式进行修改,但能提示仲裁员应注意的某些实质性问题的处理。如果仲裁院认为仲裁员所作出的裁决不清楚,它可以将裁决书以及对其所提出的意见发回原仲裁员,仲裁员应依仲裁院的要求变更裁决的形式或重新考虑其有权自行决定的某些事项。

仲裁院有时也可依仲裁员所作的某些修改来批准裁决书。仲裁院对仲裁程序的这种管理机制,正是促使越来越多的国家法院自动协助执行国际商会所作裁决的原因。

仲裁法院所作的裁决是终局的。一旦当事人采用了这种仲裁程序,就被视为已放弃了上诉的权利,同时,也就被视为接受"立即履行仲裁院所作的裁决"。

9. 仲裁院的"监督"仲裁院定期对每一案件的程序进展进行监督管理。在组成仲裁庭以及预先缴纳下一半的仲裁费后,仲裁员一般在2个月内制作"授权调查事项"文书,并于这一期限届满后将仲裁案提交给仲裁院审查。制定"授权调查事项"文书的期限经仲裁院同意也以可延长,但一旦"授权调查事项"文书成立并全部缴纳了仲裁费后,仲裁员应在6个月内作出裁决。仲裁院在此阶段的监督作用,就在于敦促仲裁员按期作出裁决。因此,在6个月期限届满前,秘书处应将仲裁案提交给仲裁院,陈述有关进行仲裁程序的地点以及得到仲裁院审查裁决所期待的时期。

仲裁院为了维护仲裁案件当事人的商业利益,要求仲裁员秘密地进行仲裁程序,不得向第三方公开裁决结果,因此,《商业仲裁年鉴》仅选择公布由国际商会所裁决的案件摘要。

国际商会仲裁院是当今世界上处理仲裁案件最多的机构,由于其地理位置在法国巴黎,法国周围有许多中立国家,便于选任仲裁员,因此,发达国家乐于在此处仲裁,解决纠纷。

三、解决投资争议国际中心及其仲裁规则

第二次世界大战后,国际私人投资的发展,需要冲破传统国际法规范,建立起一套解决国家与外国私人之间投资引起的争端的体制。为了满足国际投资的需要,维持和发展良好的国际投资环境, 1966 年在世界银行倡导下,通过了《解决国家和他国国民间投资争议公约》(又称《华盛顿公约》),公约除序言外,共有10章75条,分别对公约的宗旨、中心组织、中心管辖、调解和仲裁程序规则、缔约国之间争议的解决以及对公约的修改等问题作了规定。截止1990年2月,共有99个国家在公约上签字。大多数工业发达国家加入了该公约。在公约所有成员国中,发展中国家占了半数以上。我国于1990年2月9日加入该公约,于1992年7月1日获得批准。

基于《华盛顿公约》的规定,在美国华盛顿即世界银行总部所在地,设立了"解决投资争议国际中心"(Intenational Cen-ter for Settlement of Investment Disputes——ICSID,以下简称"中心")这一常设国际组织,其管辖范围是,缔约国和另一缔约国国民之间直接因投资而产生的任何法律争端,并且双方已书面协议,同意将此争议提交"中心"解决。解决的方法是调解和仲裁。

该中心下设有一个行政理事会和一个秘书处,并分别设立一个调停人小组和一个仲裁人小组。行政理事会由第一缔约国各派代表一名组成。如无相反的任命,一缔约国所指派的银行董事即当然成为该国代表。公约授权行政理事会以制定政策的权力。世界银行行长力行政理事会的当然主席,但无表决权。秘书处负责处理"中心"日常行政事务,由秘书长领导,秘书长是中心的法律代表。秘书长、副秘书长的职务不容许执行任何政治任务,保证中心的正常工作不受外来的政治影响。

调停小组或仲裁小组的成员,由每一缔约国向每一小组指派 4 人,但并不限于该缔约国公民,列入名册的人任期 6 年。主席可以向每小组指派 10 人,该被指派的成员应具有不同国籍,并须具备一定资格。

"解决投资争议国际中心"是现代处理国际投资争议的专门国际仲裁机构,并制定了一套较为完善的仲裁规则。

1. 中心管辖权

中心的管辖适用于一方当事人为缔约国国家(或该国指派到中心的该国的任何组成部分或机构),另一方当事人为其他缔约国国民间直接因投资而产生的并经双方同意将该项争议提交中心解决的任何法律争议。

(1)争议当事人一方必须是缔约国,另一方是其他缔约国国民。所谓"其他缔约国国民",指在双方同意将争议交付仲裁之日或请求登记之日,具有作为争议当事人一方的国家以外的另一缔约国国籍的任何自然人或法人。如果该自然人同时具有争议对方国国籍(即具有双重国籍),则不具有当事人资格,尽管得到当事人一方缔约国的承认,也不能改变;至于法人具有争议

对方国国籍者,如该法人为外国人所控制者,只要双方同意,从公约的目的 出发,仍可看作是另一缔约国国民,其争议属中心管辖。这一规定表明:对纯属当事国国内的争议,不在中心管辖之内,如不同国家个人和法人间的争议、国家间的争议、国家同本国国民或非受外国控制的本国法人间的争议,均不属中心管辖。

- (2)争议必须是直接产生于投资的法律争议。关于"投资"、"法律争议",公约未作出明确的定义,根据起草者的意图,可能是留给调停委员会或仲裁法庭以某种程度的自由裁量权,以便在广泛的领域内,使中心对重要的国际经济协定敞开大门。仲裁人或调解人可以对投资概念采取比较自由的定义;"法律争议"根据银行行政理事会的起草报告,是指"争议必须包括法律上权利与义务的存在与否及其范围,关于违反法律上义务的赔偿的性质及其范围之争",也就是指中心管辖范围内的权利冲突问题,至于单纯"利益冲突"问题,则不属法律争议。
- (3)双方当事人必须同意接受中心管辖。所谓同意,心须用书面形式表示,但公约并未限定表示同意的时限,或事先在协议中订入仲裁条款,或在争议发生后,经双方协商提交仲裁,表明交付中心解决均可。此外,在资本输入国的外资立法中规定将投资争议交付中心解决,投资者用书面表示接受这一规定也可以。应当指出的是,外国投资者表示同意将争议交付中心解决的权利,是以其本国同争议国都签署公约为条件的。至于缔约国的组成部分或其机构表示同意交付中心,则须经缔约国批准,除非该缔约国通知中心毋需予以批准。任何缔约国可以在批准、接受或认可公约时,或在以后任何时候,把它考虑或不考虑提交中心管辖的一类或某几类争议通知中心,秘书长应立即将此项通知转达所有缔约国,但该项通知并不表明是公约所要求的同意。正因为"同意"是指将具体争议提交中心解决的意思表示,非概括的同意,因此,缔约国对公约本身的批准、接受或认可的行为,不能认为是对具体案件的同意。

此外,"同意"无论对争议双方,或对有关缔约国,都产生一定的拘束力:其一,"同意"排除外交保护权。缔约国对其本国国民和另一缔约国根据公约已同意交付或已交付仲裁的争议,不得给予外交保护,或提出国际要求,除非该另一缔约国不能遵守和履行对此项争议所作出的裁决;其二,排除其他补救办法。除非另有规定,双方同意根据公约交付仲裁,应视为同意排除其他任何补救办法,即当事国一方不能以用尽当地救济原则相对抗,拒绝交付国际仲裁;其三,争议一经双方表示同意交付"中心"仲裁,对双方产生的拘束力,任何一方均不得单方面地撤销其同意。

2. 中心仲裁程序

(1)适用的程序法。任何仲裁程序,均应依照公约规定,公约关于管辖的规定构成一个"自立体制",公约确立了仲裁程序法,除了公约本身提到的外,排除了任何国家的法院地法的可适用性。

- (2)提起请求。仲裁程序开始于希望采取仲裁程序的任何缔约国的任何国民,向秘书处提交仲裁申请书。仲裁申请书应当载明争议的要点、当事人身份以及申请仲裁的意愿。如属于明显缺乏管辖权,秘书长则决定不予登记案件;如非属于明显缺乏管辖权,秘书长则予以登记,并将该项请求的副本送交另一方当事人。但秘书长决定登记受理案件的决定对以后组成的仲裁庭没有约束力,即如果后来一方当事人对案件的管辖权提出异议,仲裁庭会予以决定。
- (3)组成仲裁庭。中心在接受请求并登记之后,应尽速组成仲裁庭。根据公约规定,除了某些限制外,双方得自由约定组成仲裁庭。如果双方对仲裁员的人数和任命方法不能取得一致时,则仲裁员人数为三人,由每一方各任命一名仲裁员,第三名首席仲裁员由双方协议任命,选任的仲裁员必须是仲裁人小组的成员。如在申请登记后 90 天尚未组成仲裁庭,行政理事会主席经任何一方请求,可以任命仲裁员一名或数名。对此,公约的主要限制是:其一,仲裁员人数必须为奇数;其二,除经双方协议指定者可不受国籍限制外,仲裁庭的多数仲裁员不得为当事人任何一方所属国国民。

关于仲裁庭的权限,公约确定仲裁庭有自行决定本身权限的原则,即仲裁庭对特定争议有无管辖权及其范围,有权自行决定。如果争议一方提出反对意见,认为该争议不属于中心管辖范围,或因其他原因不属于仲裁庭的权限范围,也应由仲裁庭加以考虑,并决定是否将其作为先决问题处理,或与该争议的是非曲直一并处理。这一规定,确立了仲裁庭权限的相对独立性。

中心的官方语言是英语和法语,但当事人可以协商使用另外一种或几种语言,但仲裁庭不同意者除外。如使用两种语言,则书面文件可以用其中任一语言写成。开庭时安排口译,仲裁庭的开庭记录和裁决以两种语言做成,两种文本具有同等的法律效力。

在中心仲裁应预缴仲裁费,如当事人在30天内未交齐中心所要求的仲裁预付金,秘书长就将差额部分通知双方当事人,并给予任何一方补齐仲裁费的机会,如在这之后的15天内仍未交齐仲裁费,则可暂停仲裁程序,如暂停超过6个月,则仲裁程序不再继续。

仲裁庭应当给予双方当事人充分而又均等的申诉机会。开庭程序由首席 仲裁员决定。在开庭之前,各当事人应当向仲裁庭和对方当事人说明其准备 在开庭时需要出示的证据及其想证明的观点。仲裁庭可以要求当事人出示书 证、证人及专家意见。仲裁庭本身决定证据是否可以接受以及其证明力如何。

在仲裁庭的主持下,当事人可以当庭询问专家,仲裁庭也可以询问专家 有关问题。对证人的询问也由当事人在仲裁庭的主持下进行。

- (4)仲裁规则。仲裁程序和有关事项,适用行政理事会通过的"仲裁程序规则"。但除了规则中重申的公约中的强行规则外,当事人亦可约定适用其他规则。
 - (5)仲裁地点。仲裁地点,若双方当事人无特别约定,为中心所在地,

即美国的华盛顿;若有约定,可以约定选择常设仲裁法院所在地,即荷兰的海牙,或任何其他已与中心订有协议的公私机构所在地,如吉隆坡或开罗。 此外,仲裁地点也可以是由仲裁庭同秘书长磋商后所批准的任何其他地点。

- 3. 中心仲裁所选用的法律
- (1)仲裁庭应依据当事人双方协议的法律对争议作出裁决,如无此种协议,仲裁应选用争议一方缔约国的法律(包括其关于冲突性的规则)以及可能适用的国际法规则。这一规定首先明确采纳了国际商事仲裁中通行的"当事人意思自治原则",即当事人有权选择并确定适用于其投资关系并解决其争议的法律,这一法律可以是某一国内法,或国际法,或国内法与国际法的混合,无论选择哪一种法律,仲裁庭均应加以选用。这里指的国内法,既可以是东道国法律、投资者本国法,也可以是第三国法律,实践中,多数当事人要求中心在仲裁中适用东道国的法律;其次,该规定明确了在当事人未进行法律选择时仲裁庭应适用的法律,改变了国际商事仲裁中长期采用的依仲裁庭认为可适用的冲突规则来确定仲裁所适用的实体法的做法,提高了适用法律的明确性和易行性;最后,这一规定提供了适用东道国法和适用国际法的可能性,并坚持适用东道国法为主,适用国际法为辅,体现了发展中国家和发达国家不同主张和利益的调和。
- (2)仲裁庭不得借口法律无明文规定或含义不清而暂不作出裁决。根据这一规则,仲裁庭在发现按规定应适用的法律缺乏相应的或存在含义不清的规范时,为了使作出的裁决具有法律依据,可以从其他法律体系(包括国内法和国际法)中寻求适当的共同法律原则和规则。
- (3)前二条的规定不得损害仲裁庭在双方同意时时争议作公平和善意的决定的权力。这就是公约授权仲裁庭在当事人双方同意下,可以不根据法律(包括国内法和国际法),而根据"公平与善意"原则进行裁决的广泛的权限。但运用时因具有极大的主观性,应谨慎从事。
 - 4. 中心仲裁裁决的效力与执行
- (1)裁决的效力,仲裁裁决对当事人双方只有的拘束力,不得进行任何 上诉或采取任何其他除公约规定以外的补救办法。除依照本公约有关规定予 以停止执行的情况外,每一方应遵守和履行裁决的规定。

公约所规定的补救措施,包括对仲裁的解释、修改和取消。其中最重要的是仲裁的撤销,当事人任何一方可以根据下列一个或几个理由,向秘书长提出书面申请,要求撤销仲裁:一是法庭的组成不适当,二是法庭显然超越其权力;三是法庭的一个成员有受贿行为;四是有严重违背基本程序规则的情况;五是裁决未陈述其所依据的理由。主席接到申请时,应从仲裁小组中选任原仲裁庭人员以外,并且不具有争议当事人双方国籍的第三人组成委员会。委员会认为情况有此需要时,可以在作出决定之前停止执行裁决,并有权根据上述理由之一,撤销原裁决或其一部分。

(2) 裁决的承认与执行。公约规定,每一缔约国应承认依照本公约作出

的裁决具有拘束力,并在其领土内履行该裁决所加的财政义务,如同该裁决是该国法院的最后判决一样。据此,每一缔约国应承认中心仲裁裁决具有拘束力,并把它视同本国法院最后判决而加以承认和执行,不得对裁决进行审查或拒绝承认与执行;各缔约国执行裁决的范围限于在其领土内履行该裁决所加的财政义务;对裁决的执行,受执行国关于执行判决的现行法律的管辖。

(3)执行与主权豁免,在公约范围内,缔约国同意接受中心管辖,就意味着放弃了豁免,但是公约并不要求缔约国同时放弃执行豁免。如果一缔约国法律有对主权国家兔于强制执行的规定,则可免于该缔约国的强制执行的义务。

四、美洲国家商事仲裁委员会及其仲裁规则

美洲国家商事仲裁委员会是根据 1933 年美洲国家第七次国际会议第四十一号决议,于 1934 年成立的一个非政府性的常设仲裁机构,适用于北美、中、南美洲国家间的商事仲裁,委员会的现址在美洲国家组织大厦。根据 1975 年美洲国家国际商事仲裁公约规定,它已成为美洲国家间进行商事仲裁的重要机构。该委员会仲裁规则经历了几次修订, 1978 年 1 月 1 日修订《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》时,采纳了联合国国际贸易法委员会仲裁规则的一些规定。

《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》分为四节,共有 41 条。第一节为 总则,规定了规则适用于双方当事人的书面约定,并规定若规则的任何规定 与当事人双方所必须遵守的适用仲裁的法律规定相抵触时,应适用法律规 定。第二节对仲裁庭的组成作了规定,仲裁员可以是一名,为独任仲裁员,如果双方当事人对独任仲裁员达不成一致意见时,由仲裁委员会任命;仲裁员也可以是三名,组成仲裁庭,如由三名仲裁员组成仲裁庭的,则由双方当事人各任命一名仲裁员,然后由这两名推选出第三名仲裁员,并由其担任仲裁庭的首席仲裁员。第三节规定了仲裁地点、使用语言、申诉书、答辩书、对仲裁庭管辖权的抗辩、证据和听证、临时性的保全措施以及鉴定人争种程序问题。第四节是关于裁决的规定,由仲裁机构作出的裁决为终局的,对当事人双方均有拘束力。关于法律适用问题,仲裁庭根据双方当事人所指定的适用于解决争议的实体法进行仲裁,如果当事人未予指定,则仲裁庭可依照它认为应适用的法律冲突规则来决定适用的法律。仲裁庭只有在双方当事人明确授权以及仲裁程序适用的法律所许可的情况下,才可以按照友谊仲裁方式作出裁决。

五、亚洲及远东经济委员会商事仲裁中心之其仲裁规则

亚洲及远东经济委员会商事仲裁中心设在曼谷,由联合国亚洲及远东经

济委员会设置,其商事仲裁规则也是由该委员会制定的,专门用以处理该地区的国际贸易争议案件。亚洲及远东经济委员会商事仲裁中心有一个特别委员会,其成员为七人,由亚洲及远东经济委员会的执行秘书从该委员会的代表中推选。仲裁中心备有仲裁员名单和"指定仲裁员机构"的名单,供当事人选用。

按照该仲裁规则的规定,双方当事人可以自由选定一名独任仲裁员或指定三名仲裁员进行仲裁。如决定由三名仲裁员组成仲裁庭进行仲裁,则由每一方当事人各指定一名仲裁员,然后由被指定的两名仲裁员共同推选出一名首席仲裁员。双方当事人也可以指定由某个特定的仲裁机构进行仲裁,但该机构必须按照仲裁中心商事仲裁规则进行仲裁。双方当事人也可以指定一个人或一个机构作为"指定仲裁员的机构",由后者指定独任仲裁员、首席仲裁员或仲裁机构。如果双方在指定仲裁员方面经过一切努力仍无法达成协议,最后可以请求商事仲裁中心的特别委员会予以指定。

仲裁地点得由双方当事人在仲裁协议中规定,或由仲裁员决定。如果不能达成协议,则由特别委员会来决定。

第二节 发达国家的商事仲裁机构及其仲裁规则

世界上不少国家和地区都有自己的常设仲裁机构,其中有几个国内仲裁机构有较高的国际声誉,常被利用来处理东西方贸易及国际商事争议。

一、瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院及其仲裁规则

瑞典的第一个仲裁法令制定于 1887 年,现行的仲裁法令是 1929 年通过的。由于瑞典在国际关系中的中立地位,特别是它的涉外仲裁制度比较健全,使它逐渐成为东西方经济贸易仲裁的中心。比如, 1977 年美国仲裁协会与前苏联工商会所签订的协定中,明文规定美苏贸易中所发生的争议在斯德哥尔摩仲裁院进行仲裁,并适用 1976 年的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,如因故而不适用此规则时,应适用《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》;我国从西欧、北美等国进口的成套设备合同以及贸易式投资合同中,如果规定将争议提交第三国仲裁机构仲裁,往往选择"瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院"作为第三国的仲裁机构。

斯德哥尔摩商会仲裁院成立于 1917 年,是审理涉外仲裁案的主要机构,设于斯德哥尔摩的斯维亚上诉法院,负有执行涉外仲裁裁决的特殊责任。

瑞典的涉外仲裁制度,由《瑞典仲裁法》、《瑞典关于外国仲裁协议和 裁决的条例》以及《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》等构成,这一制 度给予当事人双方广泛的选择权利。

为适应国际经济贸易交往发展的需要,《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》经多次修订,现行的是 1988 年 1 月 1 日生效的仲裁规则。规则共分两章。第一章主要阐明宗旨,即对有关商业或工业的争议参与最后解决和三人仲裁委员会的组成。如第二条规定,本院没有由商会执行委员会任命的、任期为三年的三名委员组成的委员会,担任主席的委员是有解决商业或工业争议经验的法官,另一名委员是开业律师,其他一名委员是在商业界受到信任的人。第二章规定该规则适用瑞典仲裁法,对仲裁庭的组成、登记费和保证金、仲裁申请、仲裁院接受仲裁申请后的措拖、陈述、期限、仲裁员的资格、申诉人申诉和被诉人答辩、表决和裁决,以及裁决书的作出和解释等作出了详细规定。

瑞典仲裁程序的特点有:

(1) 当事人指定仲裁员不受仲裁员名册的限制,对仲裁员的国籍也没有任何限制,双方当事人可以指定任何国家的公民为仲裁员,但必须同当事人没有利害关系。按照该院仲裁规则的规定,双方当事人可以在仲裁协议中自行确定仲裁员的人数,如果双方当事人对此没有作出规定,则按三名仲裁员组成仲裁庭,由双方当事人各指定一名,另一名须由仲裁院指定,并担任冲裁庭的主席。如果双方当事人事先约定由一名独任仲裁员进行审理,则该独

任仲裁员亦必须由仲裁院指定。这是瑞典仲裁的一个特点,其目的是使仲裁院牢牢地掌握决定仲裁庭主席和独任仲裁员人选的权力。

- (2)依瑞典仲裁规则,有效的仲裁协议是对法院诉讼的一种限制。如一方当事人就仲裁协议所定争议事项向普通法院起诉,他方当事人有权要求法院停止诉讼。但恨据仲裁协议规定,仲裁一方在他方拒绝仲裁或不指定仲裁员的情况下,可改向法院起诉,这时,仲裁协议不能限制法院对该争议进行管辖。
- (3)仲裁适用的法律,根据该院仲裁规则的规定,程序法部分是"瑞典有关仲裁的法律应连同本(仲裁院)规则所作增加及修改部分一并适用";在实体法的适用方面,一般尊重争议双方当事人事先或事后作出的选择。只有在当事人双方没有作出选择或选择了实际上同交易没有关联的法律,借以逃避与争议事实有最密切关系的强制性规则时,才按瑞典的冲突法规范来确定解决争议所适用的实体法。在国际买卖方面,主要适用卖方所在地法。
- (4)仲裁裁决有终局效力,对双方当事人有拘束力,除依瑞典仲裁规则得以撤销者外,当事人应自动执行。只有在仲裁协议中保留了当事人对仲裁裁决的上诉权时,败诉方才可就争议的实质,向法院提起上诉。在瑞典作出的裁决,如败诉一方不居住在瑞典,而又不主动履行时,胜诉一方可向败诉一方居住的国家请求强制执行。因瑞典是 1958 年《纽约公约》的成员国,其他缔约国有承认和执行瑞典作出的仲裁裁决的义务。败诉一方如居住在瑞典,而不主动履行仲裁裁决时,胜诉一方可依瑞典仲裁法向仲裁院执行总署申请执行,也可向法院请求强制执行,但这种情况极少。
- (5)仲裁裁决的期限,依该院仲裁规则的规定,仲裁裁决一般须在仲裁庭组成后一年内作出。鉴于国际纠纷的复杂,当事人双方可协议延长期限,或者经一方当事人或仲裁庭根据充分正当的理由提出请求,仲裁院得准许延长其期限。
- (6)仲裁费用的缴纳,一般是当事人向仲裁院申请仲裁时,应交纳登记费(不超过1000瑞典克朗)和费用保证金(争议标的价值的0.1%至18%,随争议标的价值的增加和案件的难易而递减)。费用保证金是预交的仲裁院行政管理费和仲裁员的报酬。仲裁庭应在裁决书中说明应付管理费和报酬的数额。双方当事人对此项金额负连带及分别支付责任。

二、英国伦敦国际仲裁院

伦敦国际仲裁院成立于 1892 年,它的前身是附设在伦敦市同业公会内的伦敦仲裁会, 1903 年改名为伦敦仲裁院, 1981 年起用现名。它是全世界最早创立的全国综合性的常设仲裁机构之一。伦敦国际仲裁院由伦敦市政机关、伦敦工商联合会和特许仲裁员协会联合管理。特许仲裁员协会是一个多学科的团体,其会员主要来自英国,但在世界各地 70 多个国家有它的会员,

他们从事各种不同工作,如法律、航运、建筑、工程、银行、保险、财会、商业等,该协会的主要目的是促进争议的仲裁解决,因而积极从事仲裁员的培训和任命工作。仲裁院的日常工作由特许仲裁员协会负责,仲裁员协会的会长兼任伦敦国际仲裁院的执行主席。伦敦国际仲裁院既是一个任命机构,又是一个管理机构,它的主要职能为解决国际商事争议提供各种服务和便利。

为了提高伦敦国际仲裁院在国际商事仲裁中的地位,英国改变了其传统上过多干预仲裁的立场,《1979 年仲裁法》对《1950 年仲裁法》进行了修改,削弱法院对仲裁的监督和干预。在国际仲裁中,根据新的仲裁法,当事人可以达成协议,排除法院对仲裁裁决进行实质审查的管辖权,并且以上仲裁法还废除了"特别案由"的制度。与此相适应,伦敦国际仲裁院于 1981 年制定的《伦敦国际仲裁院规则》为仲裁程序提供了更大的灵活性,双方当事人甚至还可以选用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》规定的程序进行仲裁。

伦敦国际仲裁院现行仲裁规则是 1985 年 1 月 1 日生效的,其特点如下:

- (1)仲裁院规则对仲裁员人数未作限制,仲裁员可以由仲裁院主席从具有较高声望并愿意充当仲裁员的国际知名人士的仲裁员名册中加以指定,也可以由当事人自己指定,在某些情况下还可以由其他指定机构,包括法院来指定。独任仲裁员或首席仲裁员应由中立国国籍的人士担任。
- (2)如果一方当事人对仲裁院的管辖权有异议,仲裁院在认为仲裁协议 措词明确毫无疑问的情况下可以指定仲裁员,有关管辖权的问题由仲裁员组 成的仲裁庭决定。如果当事人拒绝参与仲裁,仲裁庭可以在给予该当事人适 当通知的情况下继续仲裁,直至作出仲裁裁决。
- (3)仲裁庭在开庭之前一般均举行预备会,会上由仲裁庭给当事人规定提交材料的时间表。被诉人提交答辩后,双方当事人应根据仲裁庭的要求交换其准备在开庭时引用的文件清单,之后,双方当事人均有权了解对方文件的内容,审查对方将要提出的证据。法律辩论在开庭时进行。
- (4)仲裁案一般在该仲裁院所在地进行开庭,但仲裁庭在考虑到当事人的意愿和各方便利的情况下,也可以决定在其他地方开庭。
- (5)如仲裁协议规定争议由伦敦国际仲裁院仲裁,但并没有规定仲裁应适用的程序和实体法时,则程序问题适用英国仲裁法以及伦敦国际仲裁院有关程序规定,实体法根据英国冲突法原则来确定适用。

三、美国仲裁协会

美国仲裁协会成立于 1926 年,是由 1922 年成立的美国仲裁协会和 1925 年成立的美国仲裁基金会合并而成的美国全国民间常设仲裁机构。其总部设在纽约,在美国 24 个大中城市设有地区办事机构。它是一个非政府性的、非盈利性的、独立的组织,由从全国各行业和各种社会团体中选任的董事会领

导,有近五百名专职管理人员。

美国仲裁协会是综合性的,管理案件的范围极为广泛,不仅包括经济贸易交往中的合同纠纷,而且还包括工业、电影业方面的争议案件以及有关人身或财产损害的赔偿请求,但是,每种案件适用的仲裁规则不同。美国仲裁协会处理国际性案件,一般适用其商事仲裁规则,协会的国际商事仲裁规则最新修订本是 1991 年 3 月 1 日生效的国际仲裁规则。协会辽提供根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》进行仲裁的服务,并于 1981 年 3 月 1 日制订了有关根据该仲裁规则仲裁案件的程序规定。

根据美国仲裁协会国际仲裁规则,其特点主要有:

- (1)对仲裁员的国籍不加限制,如果争议双方中的一方是外国公民,则首席仲裁员或独任仲裁员应由不同于双方当事人国籍的人员担任。仲裁协会备有国际仲裁员名单,包括几千名各行各业的专家学者,他们均因熟悉精通国际商事争议而被提名。如果双方当事人对指定仲裁员的方式没有达成协议,则由仲裁协会把含有 10 到 20 个人名的仲裁员名单写成一式二份,分别送交双方当事人,双方当事人须于规定的时间内把不同意的人员从名单中划去,并在余下的名单中编列号码、标明优先考虑的次序,再退回仲裁协会。如果当事人到斯不退回名单,就认为是对名单全部同意,没有异议。双方按期退回仲裁协会的名单,由仲裁协会加以比较,两份名单上没有被划掉的、双方同意的仲裁员就是双方选定的仲裁员。如双方未达成一致意见,则由协会指定仲裁员,但协会不得指定任何已被双方当事人在名单上划掉的人选为仲裁员。
- (2)商事仲裁规则关于法律适用问题,对实体法未作明确规定,一般推定在双方当事人关于法律选择无协议时,倾向于选择仲裁地法,这不仅指当地的程序法,而且也包括实体法。至于选择实体法的范围,则属于仲裁员的自由裁量权之内。

四、日本商事仲裁协会

日本商事仲裁协会成立于 1950 年 ,是附属于日本工商会议所的常设仲裁机构。日本在第二次世界大战以前,由日本工商会议所用仲裁方法解决一切国内和国际的商事争议,战后,在 50 年代建立了专门性的常设仲裁机构,叫做"国际商事仲裁委员会",是日本工商会议所的一个下属机构。以后由于日本对外贸易的发展,经日本国际贸易与工业部授权,以"国际商事仲裁委员会"为基础,设立了"日本国际商事仲裁协会"。该协会总部设在东京,在大阪、神户、名古屋和横滨都设有分会,当事人可以向总会或分会的任一秘书处申请仲裁。

日本商事仲裁协会是非营利性的社团法人。其工作包括仲裁,调解,提供避免商事争议的咨询意见,与国外仲裁机构交流和合作,管理,仲裁员队

伍,组织并参与国际仲裁研讨会,从事国际商事仲裁的研究并每月出版协会的仲裁杂志,介绍解决商事争议的经验。协会还根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》担任委派机构,指定仲裁员。

日本商事仲裁协会目前使用的仲裁规则,是 1989 年 5 月 24 日修订生效的商事仲裁规则。该规则规定: (1)任何与仲裁案件有利害关系的人不得担任仲裁员,并且,除非双方当事人有相反的约定,指定仲裁员时不住在日本的人一般不得担任仲裁员。如果双方当事人不能就指定独任仲裁员取得一致意见或者一方当事人未能按要求指定一名或几名仲裁员时,日本商事仲裁协会将代为指定。(2)如双方当事人的仲裁协议指明由日本商事仲裁协会仲裁,则协会的商事仲裁规则应认为是仲裁所适用的程序规则。(3)仲裁庭应当在庭审终结后 35 天内作出裁决。裁决应以仲裁庭的多数仲裁员的意见为准,如投票不能产生多数,则首席仲裁员具有决定性的意见。裁决书应以日文书写,如一方当事人请求,仲裁庭也可以用日文和英文两种文字作出裁决。(4)仲裁庭应当在裁决中决定仲裁费和其他费用应由哪方当事人承担。协会的仲裁费是根据争议金额的大小按递减比率计算的。

五、香港国际仲裁中心

香港国际仲裁中心成立于 1985 年,它是在许多公司、专业机构、律师界以及香港政府的支持和鼓励下成立的一家民间的非盈利性公司。香港国际仲裁中心由于其选用一套比较现代化的程序规则以及先进的仲裁法规,加上香港本身所处的地理位置和国际地位,其仲裁事务己越来越引起世界各国的重视。

香港国际仲裁中心由一个理事会领导,理事会由不同国籍并且有多方面 专长和资历的商界、律师界和其他各界专业人士组成。中心的仲裁事务由理 事会属下的管理委员会通过中心的秘书长进行管理。秘书长是中心的行政和 登记总负责人,一般由一名律师担任。

香港国际仲裁中心的仲裁事务根据提交仲裁案件的当事人是否均为香港 注册的实体,分为本地仲裁和国际仲裁,本地仲裁案件适用本地仲裁规则, 国际仲裁案件则适用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。

在香港国际仲裁中心申请仲裁,案件除适用香港国际仲裁中心的程序规则外,还优先选用 1982 年修订的《香港仲裁条例》。根据该条例: (1) 在提交仲裁之前或之后,当事人可以签订协议,排除香港法院对裁决或与裁决有关的法律问题的复议,即当事人可完全排除向香港法院上诉的任何权利; (2) 仲裁庭可以将同时发生和相近的仲裁案件合并审理,也可以就某些不合理拖延的事项作出决定,而且此类决定一经法院裁令加以追认,其效力相同于法院裁定;(3)专门规定了调解问题,调解失败后,调解员可接受当事人指定但任仲裁程序中的仲裁员;调解成功后,双方当事人签署的和解

协议的效力相当于仲裁裁决,可与裁决一样予以执行。

世界上著名的常设仲裁机构,除以上几家之外,还有成立于 1911 年的瑞士苏黎世商会仲裁院,该院十分重视调解的作用,将调解贯串于仲裁的全过程。由于瑞士所处的地理上的优势和中立国地位,苏黎世商会仲裁院在解决东西方商事争议中发挥着比较重要的作用。

第三节 中国国际商事仲裁机构及其仲裁规则

一、中国国际商事仲裁机构

中华人民共和国成立以前,在对外经济贸易方面,中国没有自己独立自 主的仲裁机构,有关对外贸易的争议,如要用仲裁方法解决,都是送到外国 的仲裁机构,或在外国组织临时仲裁庭进行仲裁。第二次世界大战后,美国 不仅控制了中国的对外贸易,还企图控制在贸易过程中所发生的争议的解 决。经美国国务院倡议,由美国仲裁协会出面办理,组成了一个"中美商事 联合仲裁委员会",该委员会由6名中国人和20名美国人组成,其中美国人 由美国仲裁协会推选。该委员会订立了一个仲裁规则,按当时中美之间的协 议,中美之间属于对外贸易的争议都要在该委员会按这个仲裁规则进行仲 裁,但是有项极为重要的例外,协议明确规定"不论因任何理由不能依该委 员会规则进行仲裁时,即应依照美国仲裁协会规则办事,美国仲裁协会得在 当事人所指定的任何地点使用上述规则。"这一规定的结果是很清楚的,就 是美国仲裁协会的规则可以在中国境内的任何地方使用。而按 1946 年《中美 商约》第6条第4款规定,双方当事人如有仲裁条款,法院应承认,做出裁 决应该执行。把以上这些规定联系起来,其结果是:用条约保证了根据美国 仲裁协会规则审理并裁决的中美之间的贸易争议,中国法院应如实予以执 行。很明显,这是一个带有半殖民地性质的仲裁机构。

中华人民共和国成立后,中国人民掌握了自已对外贸易的权力。50 年代初期,我国在与外国的对外贸易合同中,以及在与外国的贸易协定中,按国际上习惯的作法,规定用仲裁方法来解决在对外贸易合同中双方当事人之间发生的争议。如在 1950 年 4 月 19 日我国与前苏联签定的交货共同条件议定书中,就明确规定用仲裁方法解决争议。为了适应中国对外贸易事业发展的需要,中央人民政府政务院在 1954 年 5 月 6 日举行的第 215 次政务会议上,正式通过了《中央人民政府政务院关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》,对即将成立的对外贸易仲裁委员会的受案范围、组织、任务和仲裁程序等事项作了原则性的规定。根据政务院的决定,中国国际贸易促进委员会在 1956 年 3 月 31 日举行的第四次委员会上,通过了《中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》。中国贸促会在外贸、商业、工业、农业、运输、保险以及法律方面的人士中,推选 21 位委员组成对外贸易仲裁委员会第一届委员会,并由这些委员兼任仲裁员。1956 年 4 月 2 日,中国对外贸易仲裁委员会第一届委员会举行了第一次全体会议,至此,中国对外贸易仲裁委员会正式成立,开始受理仲裁案件。

根据《中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》,对外贸易仲裁委员会的受案范围包括对外贸易契约和交易中所发生的

争议,特别是外国商号、公司或者其他经济组织和中国商号、公司或者其他 经济组织之间的争议,同时也受理外国商号、公司或者其他经济组织之间的 争议,以及中国商号、公司和其他经济组织之间有关对外贸易契约和交易中 发生的争议。

党的十一届三中全会确定了改革和对外开放的政策,中国进入了新的历史发展时期。为了适应我国对外经济贸易关系不断发展的需要,国务院于1980年2月26日发出通知,决定将对外贸易仲裁委员会改名为"对外经济贸易仲裁委员会",并将其受理案件的范围扩大到中外合资经营企业、外国来华投资、合作经营、合作开发、技术转让、金融信贷、租赁业务等各种对外经济合作方面所发生的争议,仲裁委员的人数也根据工作发展的需要增加到71人。

随着中国对外开放政策的不断深入,中国的外贸事业迅速发展,中国国际经济贸易仲裁事业也有了进一步的发展,其业务范围扩大了,经验丰富了,信誉也更加提高了。为此, 1988年6月,国务院批准对外经济贸易仲裁委员会改名为"中国国际经济贸易仲裁委员会",以表达该机构的国际性,受案范围扩大到国际经济贸易中发生的一切争议,并授权中国国际贸易促进委员会根据中国法律和中国缔结或参加的国际公约,参照国际惯例,对已远远不能适应仲裁工作发展需要的 1956年的'仲裁程序暂行规则'进行修改。1988年9月,新的仲裁规则由中国国际贸易促进委员会第一届委员会第三次会议通过,于 1989年7月1日起正式实施。新的仲裁规则对旧的规则作了较大改动,如扩大仲裁员队伍,聘请外籍仲裁员,其中中国的仲裁员 96人,港澳地区仲裁员 8人和外籍仲裁员 5人;经仲裁委员会主席批准,受理的案件可以在国外开庭审理;实行仲裁员回避等。

根据 1988 年的仲裁规则规定, 1989 年 1 月, 仲裁委员会将其深圳办事 处改为深圳分会。1990 年 4 月, 中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会正式 成立。这两个分会分别受理该地区仲裁案件。

中国国际经济贸易仲裁委员会是一个民间性质的常设机构,仲裁委员会由主席一人、副主席若干人、秘书长一人和委员若干人组成,秘书局负责处理仲裁委员会的日常事务。仲裁委员会设在北京,目前,在深圳经济特区和上海市设有分会,秘书处负责仲裁委员会分会的日常事务。仲裁委员会设立仲裁员名册,仲裁员由中国国际贸易促进委员会(中国国际商会)从对法律、经济贸易、科学技术等方面具有专门知识和实际经验的中外人士中聘任。现行的仲裁规则,是于1994年6月1日起施行的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》。它是根据我国当前对外经济贸易事业蓬勃发展、计划经济体制正逐步向市场经济体制过渡的形势需要,参考或借鉴国际商事仲裁的通常做法而修订的。

中国国际经济贸易仲裁委员会由于努力加强对国内外的宣传工作,发展 与国外仲裁机构的联系,尤其是其独立公正地解决各类争议案件,在国际上 享有良好的声誉,在世界同行中占有重要地位。特别是我国在国际商事仲裁中实施了新的同国际接轨的仲裁规则,近几年办理的仲裁案件数量在世界上主要国际仲裁机构中名列前茅(仅次于国际商会);同时,由于中国加入了1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》,中国国际经济贸易仲裁委员会作出的一些商事仲裁裁决在国外也获得了有关法院的承认和执行。因此,经过30多年的积极开拓和不懈努力,北京已成为世界商事仲裁的第二大中心。

二、中国国际商事仲裁规则及其特点

1.中国国际商事仲裁规则介绍

《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》,是 1994年3月17日由中国国际贸易促进委员会(中国国际商会)第二届第一次常务委员会会议修订并通过的,自 1994年6月1日起施行。该规则共4章81条,其内容主要有:

- (1)管辖。该规则规定仲裁委员会受案范围为: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)自然人之间发生的争议。如果一方当事人对仲裁委员会的管辖权提出异议时,仲裁委员会有权对仲裁协议的存在,有效性以及仲裁案件的管辖权作出决定。同时,对仲裁协议及(或)仲裁案件管辖权的抗辩不得在被诉人第一次实体答辩之后提出。对反诉的管辖权的抗辩不得在被反诉人对反诉的第一次实体答辩之后提出。凡当事人同意将其争议提交仲裁委员会仲裁的,均视为同意按照《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》进行仲裁。
- (2)仲裁申请。当事人提交仲裁的申请书必须写明,申诉人和被诉人的名称和地址(邮政编码、电话、电传、传真和电话号码,如没有,也应注明);申诉人所依据的仲裁协议;案情和争议要点;申诉人的请示及所依据的事实和证据。仲裁申请书应由申诉人及(或)其授权的代理人签名及(或)盖章。当事人在提交申请书时,应当附具申诉人请示所依据的事实的证明文件;在仲裁委员会仲裁员名册中指定一名仲裁员,或者委托仲裁委员会主席指定;按照仲裁委员会制定的仲裁费用表的规定预缴仲裁费。
- (3)答辩。仲裁委员会秘书局经过审查,认为申请仲裁的手续已完备的,应立即向被诉人发出仲裁通知,并将申诉人的仲裁申请书及其附件,连同仲裁委员会的仲裁规则、仲裁员名册和仲裁费用表各一份,发送给被诉人。被诉人应在收到仲裁通知之日起45天内向仲裁委员会秘书局提交答辩书及有关证明文件。如有反诉,最迟应在收到仲裁通知之日起60天内以书面提交仲裁委员会秘书局。当事人提交仲裁申请书、答辩书、反诉书和有关证明材料及其他文书时,除应向仲裁委员会秘书局提供一份外,还应当按照当事人人数和组成仲裁庭的仲裁员人数,备具副本。被诉人未提交书面答辩、申诉人对被诉人的反诉未提出书面签辩的,不影响仲裁程序的进行。

- (4)指定仲裁员。申诉人在提交仲裁时,应在仲裁委员会仲裁员名册中指定一名仲裁员,或者委托仲裁委员会主席指定。被诉人应在收到仲裁通知之日起 20 天内在仲裁委员会仲裁员名册中指定一名仲裁员 或者委托仲裁委员会主席指定。否则,仲裁委员会主席有权为被诉人指定一名仲裁员。
- (5)组成仲裁庭。双方当事人各自指定或者委托仲裁委员会主席指定一名仲裁员后,仲裁委员会主席应立即在仲裁委员会仲裁员名册中指定第三名仲裁员担任首席仲裁员,组成仲裁庭共同审理案件。双方当事人可以共同指定或者共同委托仲裁委员会主席指定一名仲裁员作为独任仲裁员,成立仲裁庭,单独审理案件。如果双方当事人约定由一名独任仲裁员审理案件,但在被诉人收到仲裁通知之日起 20 天内未能就独任仲裁员的人选达成一致意见,则由仲裁委员会主席指定。如果仲裁案件有两个或两个以上申诉人及(或)被诉人时,申诉人之间及(或)被诉人之间应当经过协商,各自共同指定一名仲裁员,否则,由仲裁委员会主席指定。
- (6)仲裁员的回避。被指定的仲裁员,如果与案件有利害关系的,应当自行向仲裁委员会披露并请求回避,当事人也有权提出书面申请,要求其回避。但对仲裁员的回避请求应在第一次开庭审理 15 天之前以书面提出;如果要求回避原由的发生和得知是在第一次开庭审理之后,则可以在第一次开庭以后的最后一次开庭审理闭庭之前提出。仲裁员回避的决定,由仲裁委员会主席作出。仲裁员因避或者由于其他原因不能履行职责时,应按照原指定该仲裁员的程序,重新指定替代的仲裁员。
- (7)审理。仲裁庭应当开庭审理案件。但经双方当事人申请或者征得双方当事人同意,仲裁庭也认为不必开庭审理的,仲裁庭可以只依据书面文件进行审理,并作出裁决。仲裁案件开庭审理的日期,由仲裁庭与仲裁委员会秘书局决定。但第一次开庭审理的日期,应由秘书局于开庭前 30 天通知双方当事人,以后的开庭审理的日期的通知,则不受 30 天期限的限制。当事人有正当理由的,可以请求延期,但必须在开庭前 12 天以书面提出。开庭审理的地点,由仲裁委员会受理的案件,应当在北京进行审理,由仲裁委员会分会受理的案件应当在该分会所在地进行审理,但经仲裁委员会主席或分会主席批准,也可以在其他地点进行审理。开庭审理的方式为不公开进行,如果双方当事人要求公开审理,由仲裁庭作出决定。不公开审理的案件,双方当事人及其代理人、证人,仲裁员、仲裁庭咨询的专家和指定的鉴定人、仲裁委员会及其秘书局的人员,均不得对外界透露案件实体和程序进行的情况。仲裁庭开庭审理时。如果一方当事人不出席,仲裁庭可以进行缺席审理和作出缺席裁决。
- (8) 裁决。仲裁庭应当在组庭后九个月内作出仲裁裁决书。在仲裁庭的要求下,仲裁委员会认为确有必要和确有正当理由的,可以延长该期限。由3名仲裁员组成的仲裁庭审理的案件,仲裁裁决依多数仲裁员的意见决定,少数仲裁员的意见可以作成记录附卷。仲裁庭不能形成多数意见时,仲裁裁

决依首席仲裁员的意见作出。裁决书须附具理由,但按照双方当事人和解协议的内容作出的裁决除外,并应由仲裁庭全体或者多数仲裁员署名,加盖仲裁委员会印章并写明作出裁决的日期和地点。作出仲裁裁决书的日期,即为仲裁裁决生效的日期。在仲裁过程中,仲裁庭认为有必要,可以就案件任何问题作出中间裁决或部分裁决。仲裁庭作出的仲裁裁决是终局的,对双方当事人均有拘束力。任何一方当事人均不得向法院起诉,也不得向任何机构提出变更仲裁裁决的请求。任何一方当事人均可以在收到仲裁裁决书之日起30天内,就仲裁裁决书中的书写、打印、计算上的错误或其他类似性质的错误以及仲裁裁决有漏裁事项,以书面申请仲裁庭作出更正或就仲裁裁决中漏裁的仲裁事项作出补充裁决。如确有错误或漏裁事项,仲裁庭应在收到书面申请之日起30天内作出书面更正或补充裁决,仲裁庭也可以在发出仲裁裁决书之日起30天内自行以书面形式作出书面更正或作出补充裁决。该书面更正与补充裁决,构成原裁决书的一部分。

- (9)简易程序。除当事人另有约定,凡是争议金额不超过人民币 50 万元的 成争议金额超过人民币 50 万元经一方当事人书面申请并征得另一方当事人书面同意的,可以适用简易程序。一方当事人向仲裁委员会提出仲裁申请,经审查可以受理的,除非双方当事人已共同指定了一名独任仲裁员,仲裁委员会主席应立即指定一名独立仲裁员成立仲裁庭审理案件,仲裁委员会秘书局应立即向另一方当事人发出仲裁通知。一方当事人应在收到仲裁通知之日起 30 天内向仲裁委员会秘书局提交答辩书或反诉书及有关证明文件。仲裁庭可以按照其认为适当的方式,如书面审理或开庭审理来审理案件,如决定开庭审理,一般只开庭一次。对于开庭审理的案件,仲裁庭确定开庭的日期后,仲裁委员会秘书局应在开庭前 10 天将开庭日期通知双方当事人。开庭审理的案件,仲裁庭应在开庭审理之日起 30 天内作出仲裁裁决书;书面审理的案件,应当在仲裁庭成立之日起 90 天内作出仲裁裁决书。如确有必要,仲裁委员会可以对上述期限予以延长。
- (10)费用。仲裁委员会除按照其制定的仲裁费用表向当事人收取仲裁费外,可以向当事人收取其他额外的、合理的实际开支,包括仲裁员办理案件的特殊报酬、差旅费、食宿费以及仲裁庭聘请专家、鉴定人和翻译等费用。对双方当事人自行达成和解后申请撤销的案件,可以视工作量的大小和实际开支的多少,收取仲裁费用。
 - 2. 中国国际商事仲裁规则的特点

1994 年 6 月 1 日起实施的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》与原规则相比,它主要体现了以下特点:

(1)更加注重总结我国国际商事仲裁的实践经验。一是修改了有关受案范围的规定。根据规则第二条之规定,现改为"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",并从争议的主体上明确了具体受案范围。二是增加了有关调解的具体规定。仲裁规则第 46 条至第 51 条,对调解的条

- 件、方式、终止等问题作了较全面的规定,使这一成功的经验以规则的形式 固定下来,使仲裁与调解相结合的制度得到完善。
- (2) 更加符合国际商事仲裁的通行做法。一是增加了合同仲裁条款独立 性的规定。仲裁规则第5条规定,合同中的仲裁条款或附属于合同的仲裁协 议,均应视为与合同其他条款分离地、独立地存在的条款或存在的一个部分, 合同的变更、解除、终止、失效或无效,均不影响仲裁条款或仲裁协议的效 力。这一规定,可避免在合同被确认无效时一方当事人对仲裁管辖权提出异 议的可能性,以保证仲裁工作的顺利进行和保护当事人的正当利益。目前, 世界上许多国际商事仲裁机构都在不同程度上承认了仲裁条款独立性的法律 地位。二是增加了仲裁员披露制度。仲裁规则第 28 条规定的仲裁员披露制 度,既提高了我国仲裁裁决的公正性,又符合国际商事仲裁的通行做法。由 于国际商事争议的双方当事人常常是处于不同国家的法人或自然人,他们对 被选出或被指定的仲裁员的社会关系等情况一般并不了解或不甚了解,如果 仲裁员与案件有利害关系, 当事人不及时申请仲裁员回避, 就可能影响公正 审理,因此,披露制度将在很大程度上避免以上情况的发生。三是增补了放 弃异议的规定。仲裁规则第 45 条规定:一方当事人知道或者理应知道本仲裁 规则或仲裁协议中规定的任何条款或情事未被遵守,但仍参加仲裁程序或继 续进行仲裁程序而且不对此不遵守情事及时地明示地提出书面异议的,视为 放弃其提出异议的权利。为了保证仲裁裁决的公正性和尊重当事人的意思自 治,在仲裁程序中赋予当事人提出异议的权利是很有必要的。但如果当事人 在一定条件下的一定期限内不及时行使该项权利,就会防碍仲裁审理程序的 顺利进行,其结果反而会损害当事人,尤其是胜诉方的合法权益。因此,增 补放弃异议的规定是非常有益的,这种做法也是国际商事仲裁实践经验的总 结,在许多国际仲裁机构的仲裁规则中都有所体现。此外,新规则增加的关 于裁决书更正补充的条款,也是在实践的基础上借鉴了国际上通行做法的结 果。
- (3)更加注重规则内容的明确性和完整性,一是增加了仲裁程序的明确规定。仲裁规则第七条规定,凡当事人同意将其争议提交仲裁委员会仲裁的,均视为同意按照本规则进行仲裁。这就将我国国际商事仲裁机构一直都遵守的这条习惯做法以明示方式固定下来,以避免一些外国当事人以他们自己国家的仲裁机构的做法为依据,对我国仲裁机构运用的仲裁规则提出异议,或以此为由在裁决后不自动执行仲裁裁决。二是在"总则"中加注并在"附则"中专门增加了仲裁委员会的名称。我国仲裁机构的名称先后改过二次,但有的当事人不了解这些情况,往往把旧名写入仲裁协议中,当一方当事人提交仲裁委员会仲裁时,另一方当事人可能在名称上提出抗辩,从而达到拖延仲裁程序的目的,因此,新规则特别对此作出规定,是非常有必要的。此外,新规则还增加了关于当事人不答辩后果的条款,关于仲裁申请书中应有"案情和争议要点"的规定以及关于反诉理由的补充规定,都比原规则内容更具

完整性,对提高仲裁委员会办案效率大有帮助。

- (4) 更加注重方便当事人并尊重他们的约定。一是增加了关于当事人选 择仲裁地点的规定。仲裁规则第十二条规定,双方当事人可以约定将其争议 提交仲裁委员会北京总部进行仲裁,也可以约定在仲裁委员会深圳或上海分 会进行仲裁;如无此约定,则由申诉人选择;如有争议,则由仲裁委员会作 出决定。这一规定,更加方便当事人参与仲裁程序,体现了当事人的意思自 治原则。二是修改了关于当事人申请采取财产保全措施的规定。根据仲裁规 则第 23 条的规定,当事人申请采取财产保全措施的,仲裁委员会应当将当事 人的申请提交被申请人住所地或其财产所在地的中级人民法院作出裁定,改 变了过去"提请被诉人财产所在地或者仲裁机构所在地的中国法院"的规定, 加强了保全措施的力度,体现了尊重和保障当事人自愿通过申请保全实现其 利益的愿望,也使仲裁裁决最终能落实到实处。三是增加了当事人可以约定 语文进行仲裁的规定。仲裁规则第 75 条规定:仲裁委员会的中文为正式语 文, 当事人另有约定的,则从其约定。这一规定体现了方便当事人、尊重当 事人自治权的精神,同时,也可以防止当事人因语言障碍而不便参加仲裁或 不愿将争议提交我国仲裁委员会仲裁的情况,从而将相应地增加仲裁委员会 的受案量。
- (5)更加体现了仲裁的快捷和灵活。一是增加了"简易程序"。仲裁规则第64条至第74条有关"简易程序"的具体规定,满足了市场经济情况下当事人希望快速解决纠纷的迫切要求。对一部分争议金额较小的、案情较简单的,还有一部分虽争议金额较大,但案情并不复杂的案件采用"简易程序",将大大提高仲裁机构的办案速度。二是增补了裁决书作出日期和裁决书更正补充的规定。仲裁规则第52条规定:仲裁庭应当在组庭后9个月内作出裁决,确有必要和确有正当理由的,可以延长该期限。新规则改变了过去裁决书"应当在案件审理终结之日起45天内作出"这样难以确定的规定,便于提高仲裁庭办案效率;同时,对那些确实复杂费时的案件,考虑到其特殊情况给予延长作出裁决的期限,也有一定的灵活性。此外,新规则在裁决书更正补充的事项和时间上也作了原则性和灵活性的规定。
- (6) 更加提高了仲裁过程的透明度。一是关于专家报告和鉴定报告的规定。仲裁规则第 40 条规定:"专家报告和鉴定报告的副本,应送给双方当事人,给予双方当事人对专家报告和鉴定报告提出意见的机会。任何一方当事人要求专家(鉴定人)参加开庭的,经仲裁庭同意后,专家(鉴定人)可以参加开庭,并在仲裁庭认为必要和适宜的情况下就他们的报告作出解释。"虽然仲裁庭对一些十分棘手的技术问题需要请有关专家鉴定并作出报告,同时,专家的报告能为当事人双方和解提供事实,并成为仲裁依据,但并非所有专家报告和鉴定都是客观的,正是基于以上考虑,新规则给予当事人对于专家报告和鉴定都是客观的,正是基于以上考虑,新规则给予当事人对于专家报告和鉴定提出意见的机会,并在一定条件下有权要求专家或鉴定人对他们的报告或鉴定做出解释,以确保专家报告和鉴定的客观正确性,更好地

维护当事人的权益,提高仲裁过程的透明度以促使当事人自觉履行仲裁裁决的义务。二是关于说明裁决理由的规定。仲裁规则第 54 条规定仲裁庭有义务对其所作出的裁决说明所依据的理由及其他事项,这对提高仲裁程序的透明度,确保裁决的公正性和合理性,维护当事人的正当权益,促使当事人自觉执行仲裁裁决都具有很大的作用。

三、中国国际商事仲裁办案原则和特点

1.中国国际商事仲裁办案原则

- (1)以事实为根据,以法律为准绳原则。这是仲裁的首要原则。事实不明,责任就难以分清,适用法律就会出现错误的结果;反之,事实请楚明了,就能为适用法律、划分责任以及公正裁决打下坚实的基础。事实是客观存在的,要正确认定事实,就必须查明案件的发生、经过、现状及双方争执之处,查明记载当事人权利义务关系的法律文书和相关证据。中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁庭在处理仲裁案件时,主要是通过下列途径来查明案件的事实:争议当事人对案件事实的书面陈述;开庭审理时,仲裁庭对事实的调查;仲裁庭进行的实地调查。仲裁庭在查明案件事实后,应该按照所适用的法律规定作出裁决,并尊重当事人的约定(但以不违反适用法律的规定为限)。仲裁庭适用的法律应当是有立法权的立法机构或行政机关制定和公布的法律法规以及对当事人有约束力的国际条约。适用法律的原则是:首先尊重当事人的"意思自治",当事人对适用法律有约定的,依约定的法律;其次,当事人对适用法律没有约定的,可以适用与案件有密切联系的法律。但是,我国法律规定,因中外合资经营、中外合作经营、中外合作勘探开发自然资源所发生的争议,必须适用中国法律。
- (2)参考国际惯例原则。国际惯例,是指在国际经济贸易等实践中,那些被绝大多数国家反复适用而又被普遍承认和遵守的习惯。在中国国际经济贸易仲裁中,适用的法律对有关争议未作规定,仲裁庭可以参考或适用国际惯例。在中国国际经济贸易仲裁实践中,参考或适用的国际惯例主要有国际商会制订的《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》、《华沙—牛津规则》以及某些国际公认的行业惯例。
- (3)公平合理原则。中国国际经济贸易仲裁委员会是独立地受理和审理涉外仲裁案件的常设机构。审理案件的仲裁员不代表任何一方当事人,也不接受来自任何一方的影响。为了保证仲裁员的独立性,仲裁规则作出了关于仲裁员披露和回避等规定,此外,仲裁委员会对仲裁员的职业道德也提出了严格的要求。中国国际经济贸易仲裁委员会在处理案件时的公正性,主要表现在:首先,在审理案件时,对待双方当事人一律平等,给予双方当事人均等的和充分的机会对案件进行陈述和辩论,不因当事人所属国的大小、富贫、强弱而有所区别,不论是对中国当事人还是对外国当事人,都一视同仁,平

等看待,决不偏袒任何一方;其次,裁决案件时,正确地适用法律,恰当地适用或参考国际惯例,做到实事求是和公平合理。只有裁决是公正的,才能使双方的合法权益得到保障。

30 多年来,由于中国国际经济贸易仲裁委员会坚持了这些办案原则,独立公正地作出裁决,中外当事人都感到满意,向我国仲裁机构提交的仲裁案件也越来越多,我国仲裁机构也在国际上赢得了较高的声誉。

2. 我国国际商事仲裁的特点

我国国际商事仲裁的一个重要特点,就是采取调解与仲裁相结合的做法,尽可能推动双方当事人通过友好协商解决纠纷。只有在调解无效时,才按仲裁程序进行审理。

使用调解的方式解决民事争议在我国具有悠久的历史,中国国际经济贸易仲裁委员会自成立以来,就注重发扬这个传统,凡是有可能调解解决的案件,总是尽量调解解决。因为我国国际商事仲裁机构处理争议案件,不仅仅是要使问题得到合理的解决,而且还要通过解决问题,使争议双方增进了解,维护和加强争议双方业务联系,从而促进我国与国外经济贸易关系的发展。但调解是在双方当事人自愿的基础上进行的,不是强制性的;调解也不是仲裁的必经程序,不是一切案件都必须先进行调解,然后才能进行仲裁审理;调解也不是无原则地进行的,而是在分清是非和责任的前提下进行。调解有两种做法:一种是在一方提出仲裁申请后、在仲裁庭组成之前,由仲裁委员会指定其秘书长或副秘书长负责调解,若调解成功,案件即告结束,不必组成仲裁庭进行审理,若调解失败,则组成仲裁庭进行审理;另一种是在仲裁庭组成之后,由仲裁庭进行调解,若调解成功,双方当事人应签订书面和解协议,然后由仲裁庭作出调解书或裁决书结案,若调解失败,则按照仲裁程序作出裁决。调解可以通过双方当事人的函电进行,也可以由双方当事人当面进行。

为了保证调解不成不致对其后的仲裁产生影响,仲裁规则第五十一条规定,如果调解不成功,任何一方当事人均不得在其后的仲裁程序、任何司法程序和其他任何程序中援引对方当事人或仲裁庭在调解过程中发表过的、提出过的、建议过的、承认过的以及愿意接受的或否定过的任何意见、观点或建议或事实,作为其申诉、答辩及(或)反诉的依据。

依照"仲裁规则"第50条和54条的规定,经过仲裁调解达成和解协议的案件,除非当事人另有约定,仲裁庭应根据当事人书面和解协议的内容作出裁决书,裁决书可以不说明裁决所依据的理由。根据和解协议的内容作出的裁决同样具有可以强制执行的效力。

近年来,我国仲裁机构还同外国有关的仲裁机构创造了一种新的调解方式,叫做"联合调解"。其做法是:中外双方当事人发生争议时,中方当事人可以向我国国际经济贸易仲裁委员会提出申请,外国当事人可以向其本国的仲裁机构提出请求,由双方仲裁机构各派出一人或双方人数相等的人员作

为调解员,调解解决争议。如果调解失败,争议双方仍然可以按照合同规定的仲裁条款,提请仲裁。

1977 年至 1979 年,我国国际经济贸易仲裁委员会和美国仲裁协会就联合调解了中美两国贸易中发生的两项争议金额较大的案件。

第一个案件,是中国纺织品进出口公司与美国帕兰斯棉花合作社在棉花交易中发生的迟装费争议。美国的卖方,由于打包耽搁,不能按合同规定的交货期限交货;以后,中国的买方又因租船困难,拖延了派船装货,从而产生了合同货物的迟装费用。双方经过自行协商无法解决。两国仲裁机构应双方当事人的要求,同意联合对双方当事人进行调解,并且各指定调解员一人在北京当面进行。经过调解员的调查研究,分析案情,认为双方在执行合同时各有一些缺陷,但是中方拖延派船的时间过长,确实使美方遭受仓贮保险等由于迟装而引起的损失,应由中方给美方以一定的补偿,补偿金额为美方索赔金额的百分之五十几。双方当事人接受了调解员的建议,使这个争议金额高达 240 万美元的复杂案件得到了圆满的解决。

第二个案件,是由于商品价格在国际市场上急剧上涨,有关这一商品的国际贸易合同,普遍出现当事人协商调整价格的情况。发生争议的合同,双方并未在合同中规定固定金额的单价,而只是规定交货时参照某一市场上的价格确定。经过两国仲裁机构指定的调解员,通过函电联系,在价格上达成双方互利的意见,从而顺利地执行了合同。这些案件的顺利解决,开

创了一条解决中美贸易争议的切实可行的新途径。

1980 年,中国国际贸易促进委员会同法国全国工业产权局签订了《关于解决中法工业产权贸易争议的议走书》,进一步发展了"联合调解",也取得了一些效果。1931 年 5 月,中意两国仲裁机构签订的《仲裁合作协议》中,把"联合调解"列为第一条,由此说明我国国际商事仲裁机构对联合调解的重视。

实践证明,通过调解解决争议是一种行之有效的办法,我国调解工作的 经验已在国际上引起了广泛的注意和重视。

第三章 商事仲裁协议

第一节 商事仲裁协议的概念与形式

商事仲裁协议是指商事关系中当事人愿意将他们之间的商事争议交付仲 裁的共同的意思表示。根据不同的标准,商事仲裁协议可被分成不同的形式。

一、根据是否有书面文件,商事仲裁协议可被分成口头形式和书面 形式

凡无书面文件作凭据的仲裁协议即为口头形式。世界上多数国家都不承认口头仲裁协议的有效性。少数国家如瑞典、日本等虽然明文法中没有禁止当事人采取口头的仲裁协议形式,但在这些国家的实践中都倾向鼓励当事人采取书面协议形式。美国等国虽然也未限定当事人只能采取书面仲裁协议形式,但法律却明文规定,根据口头仲裁协议作成的仲裁裁决是不能要求法院强制执行的。英国、加拿大等国的普通法允许当事人以口头形式达成仲裁协议,但这些国家的成文法却明确规定仲裁协议只能采取书面形式。

凡有书面文件作凭据的仲裁协议即为书面仲裁协议。世界上大多数国家都要求仲裁协议必须有书面形式。联合国的《示范法》也规定,仲裁协议应采用书面形式。至于书面文件的具体形式,各国一般都无限制性规定,当事人可将提交仲裁的共同意愿订入商事交易的主合同中,也可另行订立一单独的书面仲裁协议,还可以使用交换信件电报、电传或其他电讯手段记载其仲裁意愿。上述这些手段皆可以构成仲裁协议的有效书面手段。此外,联合同的《示范法》还规定,在相互交换的索赔与抗辩书面声明中,如果一方声称存在仲裁协议而另一方不予以否认的,则认为这两当事人之间的仲裁协议是书面的。该《示范法》还进一步规定,一份合同中列入了要参考含有仲裁条款的某文件,如果该合同是书面的且该参考条款是欲使仲裁条款成为该合同的一部分,则该参考条款也可构成一项书面仲栽协议。

二、根据是否被包含在原商事合同中,仲裁协议可体现为仲裁条款 形式或单独的仲裁协议形式

为便于商事纠纷快速有效地解决,多数周详完整的商事合同都包含了一项将未来可能发生的争议提交仲裁的条款,该条款即称作仲裁条款 (Arbifration Clause),它在绝大多数国家都被承认为一种有效的书面仲

具有全球影响力的国际商会向商人们推荐的仲裁条款格式如下: (这最后一个"the Rules"是指《国际商会调解与仲裁规则》)

裁协议形式。

上述条款的中文表述为:

"有关本合同所产生的一切争议将根据《国际商会的调解与仲裁规则》,由按本规则规定原则任命的一名(或.....名)仲裁员最终解决。"

其他仲裁组织所推荐的仲裁条款格式与上述条款的格式相类似,只是其中的一些条款在内容上可能更详尽。如美国仲裁协会推荐的仲裁条款如下: 该条款的中文意思为:

"本合同引起的一切争议或索赔或关于本合同的违约,将按

照《美国仲裁协会规则》(或其他类似规则)在……(仲裁地点)仲裁。本条款对各方当事人是有效的,并且由仲裁员(们)作出的任何裁决都可由任何有管辖权的法院作出判决。"

应予指出的是,各仲裁组织或其他机构推荐的仲裁格式条款皆无强行效力,当事人可拒绝采用或修改采用。

单独的仲裁协议(Submission)是指当事人于有关商事争议发生之前或之后,专门就该争议的仲裁问题达成一个单独的协议。该仲裁协议的当事人之间原来可能并无商事合同关系,如经济侵权赔偿关系的当事人之间即是如此。单独仲裁协议的当事人之间原来也可能存在商事合同,并且仲裁协议中提及的标的与该商事合同有关,但该仲裁协议并不是原商事合同的组成部分,二者是相互独立的,除非当事人在仲裁协议中规定:它是原合同的一部分。这里还应指出的是:单独的仲裁协议大多是于商事争议发生之后订立的,这是因为,只有发生了争议,当事人才清楚是否需将其中的一部分或全部争执交付仲裁。但是,尽管于争议之前达成单独的仲裁协议很少,然而却是有可能的,因为商事合同的当事人忘了在原合同中订入仲裁条款,而在争议发生前当事人又想补救的,则只能采用单独的仲裁协议形式。

提交仲裁的单独协议的常见格式如下:

上述格式用中文表述即是:

我们签约的当事方在此同意(一名或几名)仲裁员根据(某某)仲裁协会规则(或其他可指定的规则)将下列争议交付仲裁:

我们签约方进一步同意,我们将信守此协议和该仲裁规则,并同意遵守 和执行任何裁决,以及同意任何有管辖权的法院可对该裁决作出判决。

 X 有限公司
 Y 公司

 (签字)
 (签字)

(×年×月×日) (×年×月×日)

最后,应予指出的是,仲裁条款与仲裁协议的效力是相同的,只是仲裁条款一般仅针对其所在的合同中发生的特定争议,而仲裁协议涉及的问题可以包含当事人间已存在的多个合同关系或非合同关系中的一切争执,因此,仲裁协议涉及问题的范围往往要比仲裁条款广得多。

三、根据仲裁协议订立的时间,可将其分成将来争议仲裁协议和既 存争议仲裁协议两种形式

当事人于商事争议发生前订立的将来来有关争议提交仲裁的协议即为将来争议仲裁协议,它可体现为商事合同中的仲裁条款或单独的仲裁协议。能否将尚未发生的争议提交仲裁,目前只有极少数国家作出否定的规定,而包括我国在内的绝大多数国家却承认这样的协议具有效力。这也是各国鼓励商事仲裁的一个体现,因为争议发生之前,当事人心平气和,较易就可能发生的争议达成仲裁协议。事实上,很多仲裁协议(大都体现为仲裁条款)都是在事先订立的。

将已存在的争议提交仲裁的协议称既存争议仲裁协议,它只能体现为单独的协议形式,这种形式在各国都是被承认的。

第二节 仲裁协议的内容

在不违反法律中强制性规定的前提下,各国听由当事人自由地确定他们之间仲裁协议的内容。根据国际上常见的可算作为标准化的仲裁协议,其内容主要包括仲裁事项、仲裁地点、仲裁机构和仲裁的程序规则,以及仲裁裁决的效力等。

一、仲裁的事项

凡慎重的当事人都不应笼统地规定将彼此之间的争议交付仲裁,而是应根据法律规定、自身利益、个案情形等,斟酌商定将那些争议事项提交仲裁。

世界上没有一个国家允许当事人将任何性质的纠纷都提交仲裁。各国的通例是:属于一定范围内的争议才可提交仲裁,否则,该仲裁协议无效,依此仲裁协议作出的仲裁裁决亦无效。各国关于可交付仲裁事项范围的规定在主要方面是一致的,但在有些方面却仍有不少差别。

名国常在其仲裁法中笼统地规定,凡允许当事人和解的争议或当事人拥有自由处分权的争议都可交付仲裁。据此推定,当事人提交仲裁的争议应具有私法关系性质,因为只有私法关系上权利和义务才是可以自由处分的。民事、商事争议大多属于私法性质的争议,因此,它们大多都能被提交仲裁。但是,很多国家规定,下列民、商事纠纷不得提交仲裁:当事人权利能力和行为能力之类的民事地位关系纠纷;配偶关系、收养关系、监护关系等家庭亲属有效性纠纷;工业产权和版权有效性纠纷;涉及公共利益的破产案件、证券交易案件和反垄断案件;仲裁过程中涉及的财产保全程序和裁决后的执行程序等。可交付仲裁的民、商事纠纷如果混杂了上述不可仲裁的事项,则在订立仲裁协议时,当事人只能选择其中可交付仲裁的事项作仲裁协议的标的。至于民、商案件之外的行政、刑事案件,各国皆不允许仲裁。如果行政、刑事案件中混杂了可交付仲裁的民、商事纠纷,则有些国家也允许当事人将其中可交付仲裁的事项分离出来提交仲裁,如瑞典的《仲裁法》规定,由犯罪行为引起的损害赔偿争议亦可提交仲裁。

各国的仲裁法发展是不平衡的,因此,关于可交付仲裁事项的范围规定,各国也有一些不一致的地方。如在很多国家,反垄断案件仍然是不可仲裁的,但是在美国这样一个过去不太重视仲裁的国家却在 1985 年'三菱汽车公司诉克莱斯勒公司案"中承认:在有专家一直参与下,反垄断案在一定条件下也可提交仲裁。美国立法和司法部门还通过一系列的法律解释和司法裁定,承认包括证券交易在内的其他一些曾经为不可仲裁的经贸争议具有可仲裁性。总而言之,美国等国已通过立法和司法而在扩大仲裁事项的范围方面具有某些领先的成就。

除了依据有关法律外,当事人还应根据自身利益和具体案情来选定仲裁

事项,因为有些事项交付仲裁对当事人可能要比投诸诉讼更为不利。如将产品责任的赔偿数额交给承认有谊仲裁国家的仲裁员作友谊仲裁时,产品责任者就可能面临比诉讼更不利的后果,因为即使在承认友谊仲裁制的国家,其法律大多赋予产品责任者的责任限额的权利,但友谊仲裁因为可不依据法律,因此,友谊仲裁裁决的结果却可能突破法律中关于责任限额的规定。

二、仲裁地点

在国内商事仲裁中,仲裁地点的选择对各方当事人的权益影响一般不会很大。但在国际商事仲裁中,仲裁地点却与当事人的利益休戚相关,因为程序问题得依程序实行地法已是普遍宣布的冲突规则,这就意味着在何地仲裁就得遵守该地的仲裁法。前已指出,各国的仲裁法尚未统一,当事人对有关国家的仲裁法不太了解的情况下即选择在该国仲裁,则在仲裁进行过程中,该当事人就可能陷于很被动的地位。还有一点尤为重要的是,当事人如果事先没有商定好准据法的情况下,仲裁员或仲裁庭往往也是根据仲裁地的冲突规则来确定争议的准据法,而各国的冲突规则及其具体运用也不尽相同,因此,选择一个自己对建立法和司法不甚了解的地方作仲裁地时,当事人就可能使自己的权利和义务处于很不确定的状态。

正是基于对上述因素的考虑,国际商事交易的当事人一般都力争在本国进行仲裁,因为当事人总是对本国的立法与实践有较多或容易获得较多的了解,本国法在不影响对外交往的情况下总是较多地考虑本国人的利益。但若各方都要求在本地仲裁,协议就无法达成,为避免如此糟糕的结局,当事人可选择在被索赔人所在地仲裁。从国际商事仲裁协议订立的实践看,以被索赔人所在地作仲裁地的占很大一部分比例,尤其在涉及货物品质不良、延迟交货或不交货及未开信用证的商事纠纷中更为常见,当事人作出这种选择时往往还包含了为便于财产保全程序和仲裁裁决的执行等可操作性因素的考虑。

当然,被索赔人主义并不是一切国际商事纠纷中选择仲裁地的最理想的准则,有时,为了获得权威性的公正,选择当事人所在国以外的第三国作仲裁地也是十分可行的,如前苏联及我国与资本主义国家的商人们之间的交易就常常选择双方都认为比较公正的瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院作仲裁地。

最后应予指出的是,在选择仲裁地时当事人一定要事先了解有关地区的仲裁法,特别是其中的强行规则。此外,在选择外国(包括被索赔人所在地)作仲裁地时当事人还应考虑有关的仲裁费用和有关花费,以及往返签证的容易与否等因素。

三、仲裁机构和仲裁程序规则

前已指出,仲裁机构有常设和临时两种。临时仲裁机构可以随时随地成立,而同一地区也不一定只有一家常设仲裁机构,因此,当事人仅在协议中规定了仲裁地点而没有明确规定提交于该地的那一家仲裁机构时,有关争议也仍然无法提交仲裁。这里还应说明的是,当事人并无义务指定位于约定仲裁地点处的仲裁机构作为仲裁的受理机构。当事人完全可以选择仲裁地点以外的仲裁机构作为其争议的处理机构,这在商事仲裁协议中也是常见的规定。

仲裁程序规则是当事人提交仲裁和仲裁员进行仲裁时必须履行的手续和 准则。

各国常设的仲裁机构一般都订有仲裁程序规则,并大多规定,如选择该机构仲裁,则必须要适用该机构的仲裁程序规则。但也有些仲裁机构允许当事人选择其他组织制定的仲裁规则,如瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则规定,当事人选择该院程序规则或《联合国贸易法委员会仲裁规则》都是被允许的。美国仲裁协会为了吸引更多的当事人到美国去仲裁,它也允许当事人选择《联合国贸易法委员会仲裁规则》或《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》。大多数的仲裁规则规定仲裁的主要程序几乎是相同的,即包括仲裁的申请、仲裁员的指定、申诉和答辩、仲裁案件的审理、仲裁裁决的作成及效力等。但也有些仲裁规则规定得与众不同。例如,多数仲裁规则规定,仲裁员在审理过程中应举行听证,但伦敦仲裁院的仲裁规却无此要求。

在指定仲裁机构和仲裁程序的同时,当事人最好还要在仲裁协议中指定仲裁员或规定指定仲裁员的方式,特别是要规定仲裁员的人数。法国 1980 年的仲裁法令还明文规定,未指定仲裁员或未规定指定仲裁员方式的仲裁协议无法律效力。其他国家一般虽无类似规定,但为便于仲裁庭的快速组成和仲裁工作的尽速开始,当事人也应事先选定好仲裁员或商定好指定仲裁员的方式。在为临时仲裁的情况下,当事人如果没有订明仲裁员或指定仲裁员方式或甚至没有规定仲裁员人数的,则事后在指定仲裁员阶段则很可能会纠缠不清,该仲裁协议也将会无法执行而失效。常设仲裁机构的仲裁规则大多宣布该机构有权替当事人指定仲裁员和确定仲裁员人数,但常设仲裁机构指定仲裁员总要经过一走的手续、花费一定的时日,且其指定的仲裁员也并不一定能使当事人称心如意。总之,无论选择何种机构以何种程序进行仲裁,当事人事先确定好仲裁员或指定仲裁员的方式及人数等肯定是明智的。

四、仲裁裁决的效力

仲裁裁决的效力是指仲裁裁决对当事人有无终局约束力的问题,换句话说,当事人能否对仲裁裁决提出上诉。

目前,世界上大多数国家规定,除非存在明显的或实质性地违反法律的强制性规定外,仲裁裁决具有终局性约束力,当事人都必须服从仲裁裁决而

不得向法院起诉。因此,在这些国家的当事人只能在其仲裁协议中明示接受 这些规定或默示地不作与这些规定相冲突的措词,否则即可能被有关法院宣 布当事人间不存在有效的仲裁协议,下文中德国法院的一个判决即是如此。

不过,世界上也仍有少数国家如英国、比利时等也仍然允许当事人对仲裁裁决向法院提起上诉,而德国等国规定仲裁裁决可向上一级仲裁机构上诉。但是,英国、德国法律也允许当事人在仲裁协议中以约定的方式赋予仲裁裁决的终局效力。如果当事人在仲裁协议中作了如此约定,则事后当事人无权对仲裁裁决表示不服而向法院或上级仲裁机构上诉。

以上四项是一个较规范的仲裁协议所应具备的最起码内容。此外,为了避免发生更多的争议和使现有争议的及时解决,仲裁协议中最好还应包括其他一些与仲裁有关的内容,如仲裁裁决的作成期限、仲裁过程应否公开、仲裁裁决中应否附上仲裁员的个人意见、仲裁费用的承担等。在国际商事仲裁协议中,当事人最好还应订好仲裁所使用的语言,涉及到翻译时,最好还应订明翻译费用的承担等。

第三节 仲裁协议的效力(一)

仲裁协议的效力是指仲裁协议是否为有关国家承认其合法性的问题。

凡为有关国家承认为合法的仲裁协议在该有关国家即被视作有效的仲裁协议,它对协议的当事人、协议指定的仲裁庭及国家皆有约束力。相反,被有关国家视作非法的仲裁协议对任何人都无约束力。

一、仲裁协议有效的要件

各国皆规定,只有满足了法定条件的仲裁协议才被承认为合法有效。各国关于仲裁协议有效要件的具体规定不尽相同,但在大的方面却是一致的,即仲裁协议须在下列诸方面符合法定要求。

1. 当事人得具有缔结仲裁协议的权利能力和行为能力

各国法律规定:未成年人、禁治产人、破产者皆不具备有和他人订立仲裁协议的资格;一个尚未成立的而无法人资格的公司也不能成为仲裁协议的签约人。比利时、阿根廷、哥斯达黎加、法国、印度尼西亚、伊朗、沙特阿拉伯、委内瑞拉等国规定,国家或其机构、国营企业皆不得作为仲裁协议的当事人。不过,法国规定,在国际贸易领域,国家或其机构、国营企业都有缔结仲裁协议的资格。

在我国的国内商事仲裁中,由于实行的是行政仲裁,因此法律虽未禁止,但当事人很少愿意和国家及其机构订立仲裁协议。不过,由于我国属于社会主义国家,国营企业在很多商事活动中都是主角,因此,我国的国营企业无论在内贸还是外贸中皆有订立仲裁协议的资格。至于我国的国家及其机构能否成为国际商事仲裁协议的当事人,我国法律无限制性规定。由于我国已在很大程度上实行政企分开,因此,我国的国家或其机关除了对我国的涉外商事活动进行宏观管制外很少从事实质性的国际平权商事交易,这样,我国的国家或其机关实际上很少缔结国际商事仲裁协议。目前,在法律上明确国家或其机构、国营企业能成为国内或国际仲裁协议当事人的国家主要有英国、美国、澳大利亚、希腊、印度、南非和墨西哥等。

最后应予补充的是,《解决各国与他国国民投资争端公约》(《华盛顿公约》)却规定:只有国家才具有与其他缔约国国民缔结投资争端仲裁协议资格。我国也已加入该公约。

2. 当事人订立仲裁协议的意思表示必须真实自愿

意思表示真实自愿是指当事人同意提交仲裁及所接受的仲裁协议的内容 不是欺诈、胁迫行为或误解的后果。

很多国家法律规定,以欺诈、胁迫之手段诱使或强迫对方当事人的仲裁 协议无效。我国也持类似的态度。上海市中级人民法院曾经受理的"中国技 术进出口总公司诉瑞士工业资源公司"案就是一个很好的例子。在该案中,被告瑞士工业资源公司以欺骗的手段诱使原告中国技术进出口公司与其签订了一份钢材买卖合同,并在合同中订入了一个仲裁条款,事后被告通过伪造的议付单据骗得了原告的钢村货款,原告了解了真象后就向上海市中级人民法院提起了诉讼。上海市中级人民法院认为该合同及合同中的仲裁条款皆是被告以欺诈手段订入的,因而该和同和仲裁条款皆无效,于是,上海市中级法院作出了有利于原告的判决,上海市最高人民法院最后也确认了该判决。

不过,为了进一步地减少法院对仲裁的干预,有些国家的法院也开始对 欺诈合同进行区分。美国最高法院在 1969 年" 普里曼油漆公司诉福依德和康 克林公司案"中就将欺诈行为分成两类:一类为合同中的一般欺诈行为;另 一类为旨在诱使达成仲裁协议的欺诈行为。对一般欺诈行为达成的合同而产 生的纠纷,当事人可订立有效的仲裁协议将之提交仲裁。但是,对后一类欺 诈行为达成的仲裁协议是否有效问题。美国最高法院认为这得由法院裁判。

美国最高法院对欺诈行为所作的上述划分为法学界和司法界的很多学者与官员所赞同。他们认为,一般欺诈行为达成的合同所产生的损害赔偿纠纷与一般的不法侵权属于同一类型,因为它是属于可交付仲裁的争议,当事人应被允许缔结有效的仲裁协议提交仲裁。当然,一方当事人的欺诈行为超过一般不法性质,构成了犯罪,则其中刑事部分的责任在任何国家都是不可仲裁的。对于以欺诈手段订立的仲裁协议,则应将之和上述就合同中一般欺诈行为达成的仲裁协议区别开来,因为后者大多还是体现了当事人共同的真实意思,但前者肯定不体现受欺诈的一方当事人的真实意思,因而,这类仲裁协议应被宣布无效。

国际社会中出现的上述那种更多地承认现存仲裁协议的倾向还在英国的立法中得到反映。英国 1950 年的仲裁法规定,英国的高等法院有权下令终止因欺诈行为而缔结的仲裁协议的效力,并有权撤销仲裁庭基于这种协议的管辖权。但是,英国的 1979 年的仲裁法却规定,在国际仲裁协议中当事人如果订入了一个排除法院管辖权的条款,并且又无其他相反的规定,则这种仲裁协议即使是基于欺诈行为订立的,英国也承认其为有效协议。

至于基于误解而订立的仲裁协议,很多国家虽然原则上规定为无效,但是为防止一方当事人借口误解而擅自毁约以致取消了另一方当事人本来预期获得的争议解决手段,各国在适用此原则时都附加了严格的限制即产生误解的当事人一方无任何过错。而在大多数场合,法院却认为,发生误解本身即是当事人自己的过错。

3. 仲裁协议的内容必须合法

仲裁协议内容的合法性的第一个要求,就是协议中规定的提交仲裁的事项必须是有关国家允许提交仲裁的,用法律语言来说就是:仲裁的标的在法律上必须具有可仲裁性。

前已指出,尽管各国对民、商事法律关系的可仲裁性范围作出了越来越

扩大的规定,但是,很多国家的法律依然规定:知识产权领域内的纠纷,保险单、汇票、股票之类的证券交易纠纷,反托拉斯案件纠纷,民事地位问题等的纠纷依然是不可仲裁的。因此,当事人如欲使自己的仲裁协议有效,他们就必须使协议中的仲裁标的不属上述列入禁止仲裁之列的事项范围。

其次,仲裁协议内容合法性的第二个要求就是协议中的有关规定不与有 关国家的强行法规相冲突。有关国家的强行法规形形色色,当事人也应事先 有所了解。如前面曾提到的法国法规定,仲裁协议必须有指定仲裁员或规定 指定仲裁员的方式,否则无效。法国法还规定:仲裁协议还应确定仲裁标的, 否则亦无效。德国、瑞士等国规定:关于将来法律上争议的仲裁契约所指的 争议必须限于一定的法律关系,否则,该协议不具备法律效力。瑞士联邦仲 裁协约和德国民事诉讼法典还规定,当事人不得在仲裁协议中规定:禁止法 律工作人员在仲裁中担任仲裁员、秘书或当事人的代理人,否则,该仲裁协 议无效。此外,由于程序问题应依程序进行地法已是各国普遍接受的一个冲 突规则,因此,仲裁协议中一般也不得载明:仲裁程序得依仲裁地以外的其 他国家的仲裁法之类的内容。

4. 仲裁协议必须具有合法的形式

前面曾经提到,目前世界上只有少数国家依然承认仲裁协议可采取口头形式,或者有些国家承认一定类型仲裁协议可不采取书面形式,如德国民诉法规定,商人之间的仲裁协议可以采取口头形式。但是多数国家以及一些国际公约却坚持要求,仲裁协议必须采取书面形式,因此,在这些国家内及这些公约的缔约方境内,如果仲裁协议不采取书面形式,则该仲裁协议便不会得到法律承认,或者依此仲裁协议作成的裁决不会得到其他公约的缔约方的承认和执行。

5. 仲裁协议的成立必须遵守一般合同的成立规则

也就是说,仲裁协议成立的要约与承诺过程和法律规定的合同成立规则一致。关于要约与承诺的具体规则在很多国家的合同法中都有具体规定,很多民、商法学著作中也有详细阐释,在此恕不重复。

二、仲裁协议的无效与失效

1,仲裁协议的无效

仲裁协议的无效是指仲裁协议不被有关国家承认而对任何人皆无约束力的情形。归纳起来,在下列三种场合下,仲裁协议的有效性都可能会受到质 疑甚至被法院或仲裁机构所否定:

- (1)欠缺法定的有效要件。凡不符合上述使仲裁协议有效的任一要件的 法律规定,仲裁协议都会被有关国家宣布无效。当然,现在各国一般都允许 当事人将原来无效的仲裁协议修改成符合法律规定的仲裁协议。
 - (2) 订立仲裁协议时,该协议中所指定的仲裁人本来就不存在。仲裁协

议中所指定的仲裁人本来就不存在,这是否导致仲裁协议无效,很多国家或地区并无法律规定。台湾当局的《仲裁条例》中规定这种仲裁协议依然是有效的。不过,有学者认为这种仲裁协议应被宣布无效,如日本学者小山升在其《仲裁法》著作中即是这么阐释的。笔者认为,在如法国这样要求仲裁协议中必须载明仲裁员或规定指定仲裁员方式的国家,所指定的仲裁员本来就不存在的仲裁协议不言而喻会被宣布无效,因为这种仲裁协议等于没有指定仲裁员。

(3)主合同无效,仲裁条款或单独的仲裁协议是否无效。对于这一问题, 各国法律大多也无明文规定,各国的理论界和司法界也莫衷一是。英国法院 和学者在很多场合下认为,原合同中的仲裁条款是原合同不可分割的组成部 分,原合同无效,则包括仲裁条款在内的原合同所有条款当然全部无效;至 于单独的仲裁协议,它虽然与原合同是各自独立的,但它是针对原合同的法 律关系而缔结的,因此,原合同无效,该单独的仲裁协议也就失去了存在的 基础而理应无效。不过,越来越多的国家承认分离原则(separable Dectrine)。这些国家的司法判例和学术著作中都常常赞同下述观点:仲裁 协议确实是针对原合同中的实体权利与义务关系而订的,但它的目的是解决 当事人间原合同关系纠纷,包括原合同关系是否有效的这一争议,而该争议 亦属可仲我的事项。因此,旨在解决争议的仲裁条款或仲裁协议和决定当事 人间实体权利和义务的原合同应有所区别。除少数存在欺诈、胁迫等情形外, 原合同与其中的仲裁条款或有关的仲裁协议都是相互独立的。换句话说,原 合同无效并不使其中的仲裁条款和其后制定的单独的仲裁协议必然失效。该 协议或仲裁条款是否失效则应根据法定的仲裁协议的有效要件来判断。瑞典 法院在"诺尔雪平针织厂有限公司诉佩尔、佩尔有限公司案"和"海曼松诉 绝缘材料有限公司案"中就采纳了这种分离性或称独立性原则。日本最高法 院在其司法解释中也曾指出:"仲裁协议通常是和主契约订立在一起的,但 仲裁协议的效力应同主契约分开而互相独立地加以考察。因此,除当事人另 有约定外,主契约订立时的瑕疵不能影响仲裁协议的效力。"法国、德国等 其他大陆法系国家的法院也曾作出过类似的判词。南美的阿根廷还以明文法 规定:仲栽条款的有效性与载有该仲裁条款的合同无关。我国《涉外经济合 同法》的第35条也反映了仲裁协议的独立性原则,该条规定:"合同约定的 解决争议条款,不因合同的解除或终止而失去效力。"

仲裁协议的独立性原则还得到了世界上有影响的公约和仲裁规则的确认。如 1980 年《联合国国际货物销售公约》第 81 条第 1 款规定:"宣告合同无效解除了双方在合同中的义务,但应负责的任何损害赔偿仍应负责。宣告合同无效不影响合同中关于解决争端的任何规定。"该条中的"合同中关于解决争端的任何规定"显然包括了仲裁条款。联合国《示范法》也规定:"……作为某项合同组成部分的仲裁条款得被视为独立于该项合同其他条款的协议。"《国际商会仲裁规则》、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、

《美洲国家商事仲裁委员会规则》等皆确认了类似原则。如《国际商会仲裁院调解与仲裁规则》第8条第4项规定:"如无另外规定,仲裁员不得断言合同无效或不存在为理由停止执行其仲裁职责,但仲裁员应坚持仲裁协议的合法性。即使合同本身可能不存在或者无效,仲裁员仍应继续行使其仲裁权以确定当事人各自权利,并对他们的请求进行裁决。"

总而言之,承认仲裁条款或仲裁协议与原合同分离的原则是全球的大势 所趋。

2. 仲裁协议的失效

与仲裁协议的无效不同,仲栽协议的失效是由于出现某些法定事由而使 原本有效的仲裁协议失去效力的情形。

关于仲裁协议的失效问题,世界上很多国家的立法和一些国际公约的规定并不是很直接。因此,我们常常只能根据这些国家司法或仲裁实践及学者的著述作出归纳。世界上也确有一部分国家在明文法中列举了仲裁协议失效的情形,如德国民事诉讼法第 1033 条规定:"当事人不就下列情形通过双方的约定而预先作出规定时,则在出现下列情形下,仲裁契约失去其效力:

(1)在仲裁契约中选任一定的人担任仲裁人,而仲裁入死亡,或者其他原因出缺,或者拒绝担任仲裁人,或解除其订立的契约,或无正当理由而拖延不履行其职务;(2)仲裁人通知当事人,在仲裁人间表决时,两方票数相等。"不过,即使在这些对仲裁协议失效情形有明确规定的国家,法院或仲裁庭也常常根据其他法律特别是合同法而宣布另外一些仲裁协议失效。

总之,我们应同时根据有关国家的立法、司法与仲裁实践及有关国际公约来探讨仲裁协议的失效问题。大体上说来,出现以下各种情形可能会使仲裁协议失效。

- (1) 当事人双方同意撤销、解除或终止仲裁协议。仲裁协议本来就是当事人台意的产物,后来基于双方当事共同的真实意愿而将之废弃自然会议各国法律所准允。
- (2)仲裁协议的一方当事人违反该仲裁协议而向法院起诉,另一方当事人不但未对法院的管辖权提出异议,而且还积极参与诉讼程序。在这种情形下,各国一般都认为该仲裁协议的效力已被双方当事人默示终止。
- (3)一方当事人迟迟不履行或拒绝履行指定仲裁员的责任。遇到这种事情时,当事人既可以通过合法途径实现仲裁目的,亦可以认为仲裁协议已失效而转向法院起诉。如瑞典仲裁法第8条规定,"(一)一方当事人应任命一名仲裁员而未能尽其义务时,……除当事人另有协议外,根据一方当事人的请求,该仲裁员得由行政厅指定。(二)如仲裁员应由当事人或其他仲裁员以外的人指定,而此人未在适当的时间内指定时,除当事人另有约定外,仲裁协议在适用此项争议的范围内失效。"很多国家的仲裁法中虽无瑞典法中的上述类似规定,但在这些国家的司法实践中一般也采取此原则,它源于这些国家的合同法原则。因为,如果一方当事人不履行或非常拖延地履行仲

裁协议中规定的指定仲裁员责任,则意味着该方当事人违约(违反仲裁协议)。对此,另一方当事人合同上的救济办法便是通过合法途径使对方履约或停止执行该仲裁协议。

(4)仲裁协议中所选择的仲裁员死亡或不能执行职务,或者当事人所选择的常设仲裁机构已不复存在。由不同的人担任仲裁员,其审理过程和裁决结果往往会差别很大,因此,仲裁员条款在仲裁协议中是对当事人最具意义的条款。在很多场合下,当事人正是出于对某个(或几个)仲裁员的信任而同意将纠纷提交仲裁的。这样,一旦在仲裁协议中被选定的仲裁员死亡或不能执行职务,则该仲裁协议原来得以签订的基础就不存在了,该仲裁协议当然应就此失效。本项原则得到了世界上绝大多数国家司法实践的肯定,德国、瑞典等国的法律对此还有明确的规定。如瑞典仲裁法第9条规定:"在仲裁协议中被指定的仲裁员死亡时,除当事人另有约定外,该协议失效。当一名按上述方式指定的仲裁员辞职或丧失资格、或因其他原因而不能执行职务时,则该协议同样失效。"

至于当事人所选择的常设仲裁机构不复存在、仲裁协议失效的原因和仲裁员死亡或不能执行职多而使仲裁协议失效的原因是相似的。由于各个仲裁机构的信誉、程序规则等皆不尽相同,因此,仲裁机构条款也是仲裁协议的基础条款之一,基础条款落空,协议的效力自然应予终止。

不过,应予指出的是,仲裁协议中指定的常设仲裁机构的更名或变更住 址等下影响其法律资格存在的情由出现时,仲裁协议依然有效,这一原则在 国际上也是受到承认的,我国的仲裁实践也确认了此原则。1989年中国国际 经济贸易仲裁委员会承办的某一仲裁案即为一例。在该案中,中国 A 公司与 C国B公司干1988年8月在中国某市签订了一份156万美元的镀锌板买卖合 同。该合同中包含了一个仲裁条款,规定:凡与执行本合同有关的一切争议, 如经友好协商不能解决,则提请中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员 会根据其规则或双方同意的第三国仲裁机构予以仲裁,仲裁裁决是终局的。 后来,在合同的履行过程中,双方当事人存在着严重的纠纷。终因协商不成, A 公司于 1989 年向中国国际经济贸易仲裁委员会提请仲裁,该仲裁委员会也 接受了仲裁申请,并及时地向 B 公司发送了仲裁通知书。B 公司却在其答复 书中称:中国国际经济贸易委员会对此案无管辖权。其理由有二:受理本案 的仲裁机构与合同中规定的仲裁机构名称不一致,不是合同中规定的仲裁机 构;合同中还规定"或第三国仲裁机构",B公司愿意到Y国的仲栽机构去 仲裁。因此 , 现在 A 公司在中国的仲裁机构申请仲裁是违背 B 公司意愿的。 中国国际经济贸易仲裁委员会则指出:中国国际贸易委员会已于 1980 年改名 为"对外经济贸易仲裁委员会",并于1988年再改为"中国国际经济贸易仲 裁委员会","原隶属关系不变",即它仍隶属于中国国际贸易促进委员会, 它的名称虽有所改变,但仍是同一机构。至于被申诉方的第二条理由,仲裁 机构指出:在原合同中,对中国的仲裁机构,双方都是一致的,而原合同中

所提的"双方同意的仲裁机构"并不确定,现在 A 公司愿意在本仲裁机构提请仲裁这一行为说明它不愿到 B 公司所说的 Y 国仲裁。面对上述令人信服的理由, B 公司很快地便参加了中国国际经济贸易仲裁委员会受理的仲裁。

(5)仲裁裁决未能在法定时间内作出。当事人可以在仲裁协议中约定仲裁裁决作成的期限。如果在该约定的期限内未能作成仲裁裁决,则原仲裁协议即告失效,这是各国承认的通例。当事人如未约定裁决作出期限的,瑞典仲裁法规定:在此情况下,裁决应自仲裁协议签订之日起6个月内作出。仲裁协议所订的是将来争议或争议的重点在书面没有清楚明确的说明,则裁决应……从申请执行仲裁协议之日起6十月内作出;如在上述时间内,关于仲裁协议的合法性或适用性的审理在任何法院已经开始,则作出裁决的期限,应自对该审理作出最终决定之日起算。行政厅根据当事人的申请,在有特殊理由时,可以延长本条中的期间,除非有重大理由外,总计延期不得超过6个月。除在此期限内,裁决己作出,或延长期限的申请已经提出并经行政厅批准外,期限届满后,仲裁协议对于该争议失去效力。"不过,瑞典仲裁法中的上述规定对双方当事人或一方当事入是瑞典境外居民的案件不适用。

法国 1980 年的仲裁法令第 16 条亦作出与瑞典法中上述内容完全相同的规定。《国际商会调解与仲裁规则》第 18 条第 1 款也规定了裁决作成的期限:仲裁庭应在受理案件时起 6 个月内作成裁决,只有情况特殊时才可向仲裁院申请延长。世界上也有一些国家没有明文限制裁决作成期限,但如果仲裁庭非常拖延地作出仲裁裁决。则很可能被有管辖权的法院宣布仲裁协议停止效力。英国上诉法院 1981 年审理的"布雷默·武尔坎案"就是一个例子。在该案中,债权人南印度公司船东从指定仲裁员到提交求偿的详细理由就用去了 4 年多时间,为此,被索赔人布雷默·武尔坎造船厂要求英国法院发布禁令:停止南印度公司船东继续进行悬而未决的仲裁,宣布仲裁协议无效。英国法院最后作出了有利于布雷默·武尔坎造船厂的判决,并发布了停止进行仲裁的命令。其理由是:该案在如此过分长的时间内未有裁决结果,它潜在有不公正的极大风险,如果换成诉讼的话,它早就因丧失时效而被驳回了。

- (6)当事人在法定的仲裁时效内未提请仲裁。当事人亦可对提交仲裁的时效进行约定,在约定的时效期限内,当事人未提请仲裁的,则该仲裁协议即不再约束各当事人。当事人未约定仲裁时效的,很多国家便将之和诉讼时效作相同处理,我国亦是如此。如我国经济合同法规定:经济合同纠纷仲裁的时效为两年,这和我国法律关于民、商事诉讼时效的规定是完全相同的。
- (7)仲裁员的意见不能获得多数。很多国家的法律规定,只有仲裁员的意见构成多数时,才能决定问题或作成裁决。如美国《统一仲裁法》第5条规定:"审理必须由全体仲裁员进行,但仲裁员多数可决定问题并作出最后裁决。"德国、奥地利等国允许当事人选择偶数仲裁员组成仲裁庭,但仲裁员之间在表决时出现两派票数相等的情况下,仲裁庭也不得作成任何裁决,仲裁协议即告失效。不过,很多国家同时要求:在因仲裁员的意见不能获得

多数而终止仲裁程序时,仲裁庭应将事由通知当事人。除非当事人事先另有规定,一出现仲裁员意见不能过半数并得到此消息的通知后,原仲裁协议即告失效,任何当事人都可向法院起诉。

(8)仲裁裁决为法院撤销。在绝大多数场合,仲裁裁决一旦被法院撤销,仲裁协议即告失效。

第四节 仲裁协议的效力(二)

一、仲裁协议效力的确认

仲裁协议本身是否有效或是否已经失效常会在当事人间发生争议,因此,确认仲裁协议效力的规则对当事人亦具有重要意义。

仲裁协议效力的确认规则基本上包含两个方面的内容:仲裁协议效力的确认机构:确认仲裁协议所应依据的法律。

1. 仲裁协议效力的确认机构

根据各国的国内立法与实践,以及有关国际公约,有权确认仲裁机构效力的机构主要有以下几种:

- (1) 法院。在很多国家,法院虽然不一定是确定仲裁协议效力的唯一机构,但法院一般是仲裁协议效力确定的终局机构。如《瑞士联邦苏黎世州民事诉讼法》第 241 条规定:"(一)如果对仲裁协议的合法与否有争议,仲裁庭仍应依第 111 条就其管辖权作出裁判;(二)对这种裁决允许向高等法院提出上诉。"1961 年的《欧洲国际商事仲裁公约》规定:"当事人根据不存在仲裁协议或仲裁协议无效,或已失效等事实,对仲裁员的管辖权提出抗辩时,此项抗辩应在发出仲裁请求书或提出争议实体答辩之前提出。""缔约国的法院在作出关于仲裁协议是否存在或有效的决定时,应从各方面审查这一协议的有效性"。可见,该公约也规定各缔约方法院对仲裁协议的有效性"。可见,该公约也规定各缔约方法院对仲裁协议的的有效性"。可见,该公约也规定各缔约方法院对仲裁协议的预力问题有决定权,只是要求缔约方法院在作出决定时应在各方面审查该仲裁协议。具有更广泛意义的 1958 年《纽约公约》也规定,有关法院有权认定仲裁协议是否有效,如果该仲裁协议是无效的或尚未生效或不可能执行的,法院可以受理此案;如果该法院查明仲裁协议是有效的,则应依一方当事人的请求,命令当事人把案件提交仲裁。从上述诸多规定中可以看出,法院是最有权力确定仲裁协议效力的机构。
- (2)被请求承认和执行仲裁裁决的主管机关。仲裁机构或仲裁庭皆无权强制执行其裁决,因此,如果当事人不愿意执行该裁决时,该裁决还存在着由其他机关的承认和执行问题,而主管机关在承认和执行仲裁裁决时往往也会对据以作出仲裁裁决的仲裁协议作出审查,一旦该仲裁协议被认定无效,则也会拒绝承认和执行该仲裁裁决。《纽约公约》第5条第1款规定,被请求承认和执行裁决的主管机关根据双方当事人选定适用的法律,或在没有这种选定的时候,根据作出裁决地国家的法律,认定仲裁协议是无效的,可以根据一方当事人的请求,拒绝承认和执行该项裁决。可见,被请示承认和执行裁决的主管机关也有权确定仲裁协议是否有效,只是该项确定权等到申请承认和执行仲裁裁决时才发生。最后应于指出的是,在各国,承认和执行仲裁裁决的主管机关大多亦为法院。

(3)仲裁机构。仲裁机构有权确定仲裁协议效力的原则已为很多国家和很多仲裁机构的仲裁规则所确认。前面例举的瑞典法就是一例。联合国国际贸易法委员会的《示范法》第 16 条也规定:"仲裁庭可以对其管辖权,包括仲裁协议的存在或有效性的异议作出决定。"《德国—瑞士商会仲裁规则》第 2 条第 2 款规定:"是否具有法律上有效的仲裁契约,由仲裁机构决定之。"《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》等世界上有影响的仲裁规则都确认了这一原则。不过,前面也曾提到,仲裁机构在很多国家尚不是仲裁协议效力的最终确定机构。目前,世界上仍有不少国家允许对仲裁机构关于仲裁协议效力的裁决提出上诉。

2. 仲裁协议效力的准据法

确定仲裁协议效力所依据的法律称仲裁协议效力的准据法。同居住于一国境内的当事人就存在于该国境内的商事权利和义务达成的纯国内仲裁协议 应依该国法来确定其效力,这几乎是世界各国一致的原则。但是,对具有跨国因素之商事纠纷而达成的国际商事仲裁协议却存在着依哪一国家法律确定 其效力问题,这也关系到当事人的切身利益,因为全球尚无统一法制,根据不同国家的法律所作的审查,其结果往往会很不相同。

根据各国的国内立法、司法和仲裁实践及有关的国际公约,确认仲裁协 议效力的准据法主要有以下几种:

- (1) 当事人选择的法律。这是各国普遍承认的原则。 1958 年的《纽约公约》之第5条规定:关于仲裁协议的合法性问题,当事人有选择其适用法的自由。不过,当事人所选择的法律在某些场合下也下会被适用,这些场合主要存在于当事人所作的法律选择运用的结果与仲裁地国家的强行法相冲突,如仲裁地国家不允许当事入选择与仲裁协议或原商事协议毫无联系国家法律作适用法时,当事入违背此项规定所选择的法律肯定不会被援用。再如,当事人选择法律视当事人间的纠纷具有可仲裁性,但仲裁地法律有相反规定时,该被选择的法律也不能适用。除了必须遵守仲裁地国家法律的强制性规定外,当事人还必须服从承认和执行仲裁裁决国家法律的强行法规定,否则,仲裁裁决也不会得到该国的承认和执行。
- (2)仲裁胁议缔结地国家的法律。行为的形式依行为地法也是一条被各国广泛接受的冲突规则,因此,仲裁协议缔结地国家的法律对确定仲裁协议的形式是否合法具有特别重要的作用。 1957年和1959年国际法学会关于私人仲裁的决议也持上述观点。在"奥地利纺织厂诉德国织物制造商"案中,德国法院即依此原则作出判决。在该案中,奥地利某纺织厂通过其在德国的常驻代表将人造羊毛纤维出售给一家德国织物制造商,德国制造商称货物质量低劣而拒讨全部货款,奥方当事人根据其售货确认书中所包含的仲裁条款向维也纳商品交易所仲裁庭提起了仲裁,最后,该仲裁庭作出了对申诉方较为有利的裁决。该裁决在德国执行时,德方制造商以仲裁协议无书面形式作为该仲裁裁决无效的理由。德国法院最后驳回了这种辩解,其理由是:虽然

德、奥双方都加入了 1958 年的《纽约公约》和 1961 年的《欧洲公约》,这两公约皆要求仲裁协议得采取书面形式,但是,《欧洲公约》在其第 1 条第 2 款第 1 项中对此又作了补充规定,即"在本国法律并不要求仲裁协议的书面形式的国家间的关系中,任何仲裁协议只要依照这些国家法律允许的形式订立就能符合要求",由于《欧洲公约》的这项规定在时间上比《纽约公约》晚,因此应被优先适用;根据仲裁协议是在德国订立这一事实,其形式可以适用德国法;德国《民事诉讼法典》第 1027 条第 2 款规定,当事人双方如都是商人,并且订立合同都是从事商事交易时,则仲裁协议不需书面形式;如于奥地利销售商寄发给德方购买入的售货确认书由后者发还时未对其中的仲裁条款提出异议,国此应认为仲裁协议已有效成立。不过,应予指出的是,仲裁胁议缔结地法并不是仲裁协议形式的唯一可适用法。前已指出,国际社会的趋向是尽可能地承认仲裁协议的有效性,因此,与当事人及其商事争议或仲裁协议本身有关的因素如当事人共同的国籍、共同的住听地或被申诉人的所属国或住所地、冲裁地等有时电会被选择成为确定仲裁协议形式准据法的连结点。

- (3)当事人的属人法。当事人的属人法是指当事人的国籍所属国法或当事人的住所地法。不过,在越来越多的国家,属人法常是指当事人的住所地法。当事人的属人法在确定当事人缔结仲裁协议的权利能力和行为能力时常具有决定的意义。
- (4)与仲裁协议有最密切联系国家的法律。这也是很多国家承认的一项 原则,并且受到美国、德国、法国、荷兰、英国、日本等世界商事交易繁荣 的国家的判例支持。何为"最密切联系国家",各国尚无一致观点,各国的 司法或仲裁实践在解决这一问题时常参考下列因素:当事人的所属国或注所 地、缔约地、仲裁标的所在地、纠纷的性质、仲裁地等。下面列举"荷兰某 私营公司诉比利时某公营公司"案供读者参考。在该案中,比利时某公营公 司向荷兰某私营公司订购折叠式印刷品和招贴画。双方达成了三项协议,其 中一项以书面形式加以确认,另两项则系口头订立。荷兰印刷商在其第一批 交易的要约中曾明确提到那份已呈请阿姆斯特丹地区法院注册备案井包含了 仲裁条款的"印刷业交货条件"。为请求付清余款,荷兰方当事入据该仲裁 条款提请了仲裁。比方当事人在答复中辩称:仲裁协议尚未成立,因为第一 项协议中提及的交货条件所包含的仲裁条款并未为被诉人接受,而这一点是 比利时法律所要求的。对此,仲裁庭的裁决是:本案涉及比利时企业向荷兰 印刷商定购印刷品在荷兰制作的协议,这种协议应视为承揽合同,承揽合同 是受工作成果即合同最重要的成分得以实施国家的法律支配,因此,上述三 项协议得依荷兰法律;第一次的要约明确提到印刷业的交货条件,其中包括 了一项仲裁条款,被诉人以信件的形式同意了此项要约,因此接受了交货共 同条件;其他两项协议系口头订立并未明确地提及上述条件,但是,荷兰法 律规定,凡是当定购适用于惯例性条件的印刷品在此后不久向同一印刷商再

次定货时,除明确表示与通常情况相反外,得推定他也己接受这些条件。

- (5)仲裁地法。仲裁地法也是常用的仲裁协议效力的准据法。特别要予指出的是,仲裁地的强行法规,仲裁协议的当事人是不得规避的。仲裁地中关于仲裁的强制性规定主要包括两个方面的内容;一是关于可交付仲裁事项的范围规定;二是仲裁协议的形式和内容不得违反公共秩序的规定。除了强制法的适用外,在当事人无相反的明示选择时,仲裁地国家的关于仲裁协议的其他规定常常也会被作为仲裁协议效力的确认依据,这在瑞典《仲裁法》、1958年的《纽约公约》、 1961年的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》和1975年的《美洲国家间关于国际商事仲裁的公约》中皆有明确规定。
- (6)被请求承认和执行仲裁裁决的国家法律。有关国家在承认和执行仲裁裁决时,不仅要依照其本国法审查该仲裁裁决的可承认性和可执行性,而且还要依照其本国法(包括冲突规则)审查据以作出该仲裁裁决的仲裁协议的有效性。如果该国认为该仲裁协议是无效的,该国也不会承认和执行该仲裁裁决。根据各国承认和执行仲裁裁决的立法与实践及有关的国际公约规定,在承认和执行仲裁裁决时有关国家关于仲裁协议有效性的审查主要包括两个方面:一是仲裁协议中规定的仲裁事项是否具有可仲裁性,二是仲裁协议的内容是否与该国的公共秩序相冲突。如 1958 年的《纽约公约》第 5 条第 2 款第 1 项规定:被请求承认和执行仲裁裁决的国家主管机关如果查明争执的事项依照这个国家的法律不可以用仲裁方式解决时,可以拒绝承认和执行该项裁决。至于一国内被其视作国家根基的公共秩序,仲裁协议的内容不言而喻是不得与之相违背,如很多国家规定:任何当事人在仲裁员的任命上都不得获取比他方当事入更多的优势。这一原则就来源一国的公正原则,违背此原则,整个商品经济秩序就会混乱,国家也不会稳定。

总之,在审查仲裁协议有效性时,只有适当地考虑到可能被请求承认和执行仲裁裁决的国家法律,才不致于劳而无功。否则,劳民伤财地获得的仲裁裁决就有可能因仲裁协议违背有关国家的法律而得不到承认和执行。

二、仲裁协议的作用

这里的仲裁协议主要是指有效的仲裁协议。至于无效或已经失效的仲裁 协议,正如前面所述,它们对任何人都不产生约束力,因而谈不上有什么作 用。

根据各国的立法、司法实践与仲裁实践,以及有关的国际公约,有效的 仲裁协议的作用主要有以下几个方面。

1.有效的伸裁协议对双方当事人产生约束力

只要双方当事人签订的仲裁协议有效,双方当事人就得受其约束。事后除发生了法定失效的情由,否则,任何当事人不得就仲裁协议中约定的争议事项向法院起诉。如果一方当事人违背上述义务而向法院起诉,另一方当事

人可以根据仲裁协议要求受理法院终止诉讼;如果有关法院不顾有效的仲裁 胁议而强行判决,当事人可以存在有效的仲裁协议作为拒绝执行判决的抗辩 理由。

2. 有效的仲裁协议是仲裁机构受理案件的是主要依据

这里提"最主要依据"而不是"唯一依据"是因为,在某些国家里,仲裁机构受理案件的依据并不总是案件当事人之间存在的仲裁协议,而是有时为法院指定或法律规定,如英国伦敦的商事仲裁院就既可以根据争议双方的协议进行仲裁,也可以对法院转交的商事案件进行仲裁。前苏联与东欧的社会主义国家间曾缔结过一个名为《关于解决因经济科学技术协作而发生的民事法律争议的仲裁公约》,它规定:凡缔约国间在经济科学和技术协作过程中,其各经济组织间关于合同和其他民事案件发生的一切争议应受仲裁程序约束,并排除法院管辖,除非当事人另有约定,上述争议均应在被诉方所属国商会依其仲裁程序进行仲裁。前苏联东欧社会主义国家间以缔结公约的形式强制当事入将科技合作中发生的纠纷提文仲裁的作法在世界上虽是罕见的,但有些国家或地区却吸收了这种作法,如台湾当局就曾制定过一条例规定:对技术交易合同中产生的债仅债务纠纷,应以仲裁方式解决。

除了法院指定或法律另有强制规定外,有效的仲裁协议确实是仲裁机构受理案件的唯一依据。这里,"依据"的含义包含两个方面:第一,只有经有效仲裁协议的指定,仲裁机构才有权对仲裁协议中规定的纠纷事项进行仲裁;第二,仲裁机构所进行的仲裁不得与仲裁协议规定的内容相冲突,如不可对仲裁协议指定事项以外的当事人间的其他纠纷进行仲裁,仲裁过程不得违背当事人的意愿而将之公开,仲裁裁决必须在约定期限内作出等。在"泛美海上租船公司诉罗特达姆化学公司"案中,船东与租船人之间签订的租船合同中仅定有"共同海损及仲裁应依1950年约克·安特卫普规则在伦敦解决"这一仲裁条款,事后船东要求依据该条款主张该合同项下产生的延滞费等争议应提交仲裁时,即被仲裁机构及法院所否定。

3. 有效的仲裁协议可以排除法院对有关争议的管辖权

目前,这一原则已得到各国的广泛承认。法国 1980 年的《仲裁法令》规定:"当一项根据仲裁协议提交仲裁法院的争执又被提交国家的一个法院时,该法院应宣布无权受理。"德国《民事诉讼法》规定:"法院受理诉讼,而当事人就诉讼中的争议订有仲裁契约时,如被告提出仲裁契约,法院应以起诉不合法而驳回之。"美国的《统一仲裁法》规定:"当事人一方出示仲裁协议申请仲裁,而对方当事人拒绝仲裁时,法院应当命令双方进行仲裁。但如果对方当事人否认仲裁协议存在,法院应即对此争执作出决定,如果决定有利于申请仲裁的一方,应命令进行仲裁,否则,驳回申请。"我国《民事诉讼法》第 257 条也规定:"涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷,当事人在合同中订有仲裁条款或事后达成仲截协议的,不得向人民法院起诉。"世界上其他国家的仲裁法中大多亦有类似措词。 1958 年的《纽约公约》也

宣布了此原则,该公约的第二条规定:"(一)如果双方当事人书面协议把由于某个可以通过仲裁方式解决的事项有关的特定的法律关系,不论是合同关系,所已产生或可能产生的全部或任何争执提交仲裁,每一个缔约方应承认这种协议……(三)如果缔约方的法院受理一个案件,而就这个案件所涉及的事项是无效的、未生效的或不可能实行的,应依一方当事人的请求,命令当事人把案件提交仲裁。"联合国的《示范法》亦有类似规定,该《示范法》的第9条规定:仲裁协议与法院措施是不相容的。

下面为仲裁协议排除法院管辖权的判决案例,即德国毛纺业股份有限公司诉英国紧身上衣针织有限公司案(1976年):

在本案中, 德方公司与英方公司成为在德国的一家合营企业的合伙人。 根据合营协议,英方公司应向德方公司供应针织机以便在德国的合营企业中 从事业务活动。协议的第 18 条规定:"凡由于合营关系引起的或在台营企业 或台伙人之间关系中引起的一切争议得由在一单独文件中规定的仲裁庭解 决。"1970年3月20日双方又签署了一单独文件,规定:根据合营协议的 第 18 条 仲裁庭应解决合营企业和合伙人之间或合伙人之间由于合营所产生 或造成的一切争议,仲裁应在德国举行。1972年12月,英方公司卖给德方 公司一批针织机后收到了对方的24张汇票。后来德方公司以英方存在欺诈为 由而拒付其中的 18 张汇票,并于 1974 年 4 月在德国提请了仲裁。英方公司 也指定了自己的仲裁员,但英方公司同时又在英国起诉要求德方公司兑付另 6 张已到期的汇票。德方公司有条件地出庭并以存在仲裁条款为由要求英国 法院停止审理程序。对此,英方公司的答辩理由是:首先,双方公司对汇票 无争议,而只是对针织机的反请求存在争议,票据责任应与合同责任分开; 其次,双方并没有商定将汇票问题提交仲裁,因为合营协议中的仲裁条款只 针对合营企业为一方和合伙人为另一方之间的争议, 至于 1972 年单独文件中 增加的"或合伙人之间"的字句在英方公司看来是起草人的失误;最后,仲 裁条款中的"争议必须是由合营企业关系中引起的"规定与德国法律所要求 的明确的法律关系的规定不符。英国的初审法院的法官们一致拒绝放弃管辖 权,但英国的上诉法院最终判决英方公司败诉并宣布停止在英国的诉讼,其 理由是:第一,双方当事人在汇票责任上存在的争议与德方公司对英方公司 的反请求有关,因而,二者相互不具有独立性;第二,英方公司将"或合伙 人之间"的字句旧咎于起草人的说法未提供任何证据证明;第三,合营企业 关系显然为一种明确的法律关系。

4.有效的仲裁协议是有关主管机关承认和执行伸裁裁决的主要依据之一 各国的法律皆规定,当事人在请求主管机关承认和执行仲裁裁决时,必 须提交有效的仲裁协议。这一原则也为 1958 年的《纽约公约》所确认。该公 约的第4条规定:为获得仲裁裁决的承认和执行,申请承认和执行裁决的当 事人应该在申请的时候提供仲裁协议正本或经正式证明的副本。前面曾提及 的《纽约公约》第5条第1款第1项则进一步规定:仲裁协议的双方当事人, 根据对他们适用的法律,当时是处于某种无行为能力的情况之下,或者根据双方当事人选定适用的法律,或在没有这种选定的时候,根据作出裁决的国家法律,该仲裁协议是无效的,则被请求承认或执行裁决的主管机关可以根据提供上述情况证明的当事人的请求,拒绝承认和执行该项裁决。联合国《示范法》中的第 35 条和第 36 条亦作出和《纽约公约》上述内容完全相同的规定。

最后再予强调的是,只有有效的仲裁协议才能约束当事人并排除法院的管辖权。至于无效的仲裁协议,正如前面已指出的,它对任何人都无拘束力,有关的当事人完全可无视这种仲栽协议而向法院起诉,而有关法院对该项起诉亦有受理权。下面的德国某制造商诉荷兰某销售商案即属这种类型:

德国某毛毯制造商与荷兰某商行签订一份由后者在荷兰专门经销毛毯的 合同,其中有一条规定:"由本合同产生的一切争议如当事人之间未能达成 友好解决时,应首先提交德国—荷兰商会仲裁庭。如当事人中一方不接受此 决定时,将由申诉人指定的普通法院有管辖权。"后来双方当事人发生了争 议,德方制造商即向德国的第一审法院提起了诉讼。荷方当事人拒绝出庭, 其理由是:应将争议首先提交仲裁。德国的第一审法院驳回了荷方当事人的 这一辩解,其理由如下:根据德、荷都已批准的《纽约公约》第5条第1款 罕 1 项,双方当事人有指定适用于其仲裁协议的法律的自由,如果没有指明, 应适用制作裁决国家的法律;但是,本案中的当事人双方并未指定适用之法 律,加上当事人又没有规定仲裁地,因此裁决作成地国家的法律也无法确定: 《德国一荷兰商会仲裁条例》包含一项规定,仲裁在德、荷举行皆可,两国 的仲裁法可分别适用,因此本案不能只适用某一国的法律,而应适用德、荷 两国的法律来确定仲裁协议的合法性:德、荷法律皆规定,只有双方当事人 都同意仲裁, 法院才不能进行审理,《纽约公约》的第2条第3条款也表达 了这一思想:只有双方当事人同意排除了普通法院程序时,仲裁程序才是有 效的;本案中争议的条款使当事人一方不接受裁决时可以提起诉讼,因此不 存在有效的仲裁协议,而实质上只存在一项试图在向法院起诉前的和解协 议。德国第一审法院的上述判决后来得到了德国上诉法院的确认。

第四章 仲裁员和仲裁庭

第一节 仲裁员的资格

只有具备一定条件的人才有资格担任仲裁员,这是各国法律和各常设仲裁机构的仲裁规则的一致要求,其目的是为了保证仲裁的公正性。各国法律和各常设机构的仲裁规则关于仲裁员资格的规定可分为两个方面:一般仲裁员的资格要求;个案仲裁员的资格要求。一般仲裁员的资格要求对法定管辖范围的一切仲裁员皆适用;而个案仲裁员的资格要求则只对实际办理具体案件的仲裁员适用。这里应予悦叫的是,实际办案中的仲裁员得同时兼符一般仲裁员的资格要求和个案仲裁员的资格要求。

一、一般仲裁员的资格要求

不同的国家或不同的常设仲裁机构对一般仲裁员的资格要求不尽相同,但大体上可分为以下几个方面:

- 1.仲裁员依法应具有完全的民事权利能力和行为能力这是各国和各常设机构的一致规定。因此,未成年人、禁治产人皆不具有一般仲裁员的资格。依德国《民事诉讼法》第 1032 条第 3 款规定:在德国,聋人、哑人也下具有仲裁员资格。其他国家大多无德国法中这样的明文规定,但在这些国家的实践中,聋哑人实际上是成不了仲裁员的。
- 2.仲裁员必须具有完全的公民权公民权相当于我国刑法中的"政治权利"。很多国家的法律都要求仲裁员必须具备完全的公民权。上述的德国民诉法第 1032 条第 3 款同时还规定 经法院宣告剥夺其担任公职资格的人不具有仲裁员资格。法国 1980 年的《仲裁法令》第 11 条第 1 款也规定:仲裁员的任务只能托付给能完全行使公民权的自然人。《瑞士联邦仲裁协约》第 18 条第 1 款规定:犯了不名誉的轻重罪行而受到自由刑的处分者无仲裁员资格。比利时、瑞典等国的法律亦有上述类似的规定。台湾仲裁协会的仲裁规则中也有下列规定:曾受徒刑一年以上宣告(过失犯除外),经剥夺公权而尚未恢复者不能取得仲裁员资格。
- 3.只有自然人才有资格充任仲裁员这是世界上大多数国家的实践做法,它也是由仲裁性质决定的,仲裁是一种脑力活动,只有自然人才具有这种本领,不过,也有个别国家,如法国,允许当事人指定一个法人为仲裁员,但法国 1980 年的仲裁法令同时又规定:如果仲裁协议中指定了一个法人,则此法人只拥有组织仲裁工作之权,法国法中的这项规定是符合仲裁实践的,因为,法人作为一个有组织的实体,以其财力、人力、物力而言,它常常能比一个自然人更能有效地组织仲裁工作,诸如提供场地、收发仲裁文件、传递和储存仲裁信息等。但法人的活动是通过自然人来进行的,法人本身不能对

当事人之间的纠纷作出判断和裁决,因此,法人本身不能承受仲裁员审理和 裁决的任务。

- 4.仲裁员应具有一定的专门知识和资历只有具备一定专门知识和资历的人才有能力合理、公正和有效地处理当事人之间的纠纷。不过,基于私法关系意思自治原则,多数国家的法律并不要求商事纠纷的当事人只能选择有专门知识和资历的人作仲裁员。但是,当事人一般只相信具有专门知识和资历人士的能力,因此,很多常设仲裁机构的仲裁规则或推荐名单中列举的仲裁员一般都是具有一定专门知识和资历的知名人士。如《奥地利联邦维也纳联邦经济联合会仲裁中心仲裁与调解规则》第7条第1款规定:在法律和经济方面具有专门知识和经验的人可被任命为仲裁员,其他仲裁机构及其仲裁规则对仲裁员的知识和资历要求一般也是体现在法律和经济这两个方面,只是有些仲裁机构的仲裁规则规定得更为具体一些而已。如台湾仲裁协会仲裁规则第14条第1款规定,下列资格者才可申请登记为仲裁员:曾任推事、检察官、律师、会计师或其他商务专门职业者;经营工商业、农矿业企业10年以上者;曾任商事仲裁协会仲裁者或其他具有商务仲裁知识或经验者。
- 5.仲裁员应具有良好的道德品质即使具有丰富的专门知识和经验,但如果没有良好的道德品质,有关人员也不能取得仲裁员资格,这一要求是为保证仲裁的公正性和独立性所必需的。前述第三点中提及的仲裁员必须具有公民权的要求也是仲裁员须具备良好道德品质规定的一个体现。当然,不是所有拥有公民权的人都具有良好的道德品质。有些人尽管拥有公民权,但又存在不诚实、不公正、不负责任等不良习性,这些人不应拥有仲裁员的头衔。根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 10 条第 1 款规定,对上述具有不良品质而取得仲裁员资格的人,任何人都可提出异议。很多常设仲裁机构在其仲裁规则中亦对仲裁员的品格作出要求,美国仲裁协会与美国律师协会还曾于 1977 年制定了一个《在商事争议中仲裁员的道德法典》,它在有关下列事项上为仲裁员提供了指导原则:披露影响公正和产生偏向印象的利害关系;独立、公正、勤勉地受理案件;在仲裁中保守秘密。
- 6.只有不拥有某种公职的人才能担任仲裁员就像法官或政府官员不能同时兼做律师一样,一些国家砚定,具有某种在任法官或公职的人员不得取得仲裁员资洛,如比例时和奥地利的法律就有如此规定。不过,大多数发达的资本主义国家一般并不禁止法官充任仲裁员。法国还明确规定,在上级有关部门同意的悄况下.法官也有资格充任仲裁员。

二、个案仲裁员的资格要求

如一位人士在某国或某常没仲裁机构中拥有一般仲裁员的资格,或者在 某案的临时仲裁庭中担任过仲裁员,但这些本身都不意味着该人士在任何一 个仲裁案件中都有资格担任仲裁员。在某一具体案件中担任仲裁员者除须符 合一般仲裁员的资格要求外,还得满足由该具体案情所决定的特殊条件。

不过,尽管个案情形不尽相同,但个案仲裁员的特殊资格要求仍然可以 表述为以下几点积极条件或消极条件(其中的积极条件是指应具备某条件; 消极条件是指不应具备某条件):

- 1.个案仲裁员任职的依据应符合当事人的协议各国允许当事人将可交付仲裁的事项自愿地提交仲裁,同样各国也允许当事人以协议的方式决定处理他们间争议的仲裁员,这样如果个案中仲裁员任职的依据不符合当事人的自愿协议时,有关当事人就可以仲裁员的资格不合约定(或称仲裁程序不当)为由要求有管辖权的法院发布禁止,终止该仲裁程序,或者撤销已作出的裁决。当然有些仲裁协议并未选定仲裁员或未规定指定仲裁员的方式,但如果该仲裁协议是有效的,则该协议中肯定规定了仲裁机构或选定了仲裁程序规则或仲裁地,在这种情况下,依该仲裁机构的仲裁规则或选定的仲裁程序规则或依仲裁地法确定的仲裁员也应视作符合当事人间的协议。
- 2. 个案中的仲裁员应不具有仲裁回避条件和诉讼中的审判回避问题一 样,仲裁案件中也存在着仲裁员的回避问题,解决好这一问题也是保证仲裁 过程的公正性和独立性的前提条件之一。大体上而言,很多国家在其仲裁法 中仅笼统规定,仲裁员的回避原因和条件与法官相同,当然,这些国家的诉 讼程序怯中对法官的回避条件都作了详尽的列举。少数国家如瑞典,则在其 仲裁法中也列举了冲裁员应予回避的原因。根据瑞典《仲裁怯》第5条第1 款的第2项和第3项,下列人员不得任某案中的仲裁员:曾审理过该案中提 交仲裁的争议的法官或其他公职人员;对该案提供过证据或对该案中的争议 提出过鉴定意见的人员;与该案当事人具有法官回避条件的血亲或姻亲关系 的人员:与该案有利害关系,或可以从案件中预期得到利益或不能得到利益 的人;属于一方当事人的人或其部属,或只从一方当事人中接受仲裁酬劳金 或接受比地方当事人付给的更多酬劳金的人;正在与一方当事人进行一场诉 讼或明显为一方当事人敌人的人;曾帮助过一方当事人准备该案或进行该案 的人;存在其他特别情况足以减少对其诚实或公正信任的人。在上述规定中, " 具有法官回避条件的血亲或姻亲等关系 " 是指瑞典诉法中规定的法官应予 回避的血亲或姻亲等关系,而不是指超过诉讼法规定范围之外的血亲或姻亲 等关系,因为如果无限扩大地计算起来,很多人相互之间都有或远或近的血 亲或姻亲关系。

瑞典仲裁法中列举的上述仲裁员回避的条件和多数国家诉讼程序法中规 定法官回避条件基本上是相同的。

所有常设仲裁机构的仲裁规则也对仲裁员的回避问题作出规定,但多数仲裁员规则仅是泛泛规定,具有非公正性和非独立性之嫌的人员应回避作仲裁员,但也有个别的仲裁规则对仲裁员回避的情形作了列举,如《奥地利联邦维也纳联邦经济联合会仲裁中心仲裁与调解规则》明确地规定,下列人员得提请回避作仲裁员:在该案中,本人为一方当事人或是一方当事人的债权

人或债务人,或受当事人追索的人;或该案争议涉及其配偶或其直系血亲或姻亲等四亲内的血亲,或二辛等内的旁系姻亲;或该案争议涉及其养父母或养子女,或涉及于同居的养父母或养子女或监护人;或其曾经并仍然是一方当事人的代理人;或在该案争议中他曾作过证人而举证,或作过鉴定人而受讯问;或存在有足够理由可以怀疑其不公正的情形。

最后应予指出的是,各国一般也允许当事人以一致同意的方式选择法定 回避情形中的人士作为他们问纠纷的仲裁员。

3.个案仲裁员的国籍要求目前,世界上多数发达国家已不再禁止外国人担任仲裁员,联合国的《示范法》第 11 条第 1 款规定:任何人都不应因其国籍原因而被排除担任仲裁员,但当事人另有约定的除外。允许外国人担任仲裁员可以说是各国仲裁制度发展的趋势,至少是在各国的涉外或国际商事仲裁制度中如此。我国现在的国际经贸仲裁机构和海事仲裁机构推荐的仲裁员名单中就有数名外国人。不过,一些国际公约或国际商事仲裁规则规定:在当事人无一致约定而任命仲裁员时,最好任命与当事人国籍不同的仲裁员。如 1965 年的《关于解决各国和其他国家国民间投资争端的公约》第 38 条规定:主席根据本条任命的仲裁人不得力争端一方的缔约国国民或其国民是争端一方的缔约国的国民。1965 年的《国际复兴开发银行公约》第 38 条亦有完全相同的规定。《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》在其第 6 条第 4 款中也规定:"在作出任命时,有任命权的机构应尽可能地考虑到确保任命一名独立和公正的仲裁员,并应同时考虑,最好任命一名与双方当事人国籍不同的仲裁员。"类似上述规定的原则在其他仲裁规则中亦有反映,这里不予赘述。

第二节 仲裁庭

一、仲裁庭的人数

多数国家的法律或仲裁规则及关于仲裁的国际公约对仲裁庭的人数并未作绝对划一的规定,它们一般规定:只要符合当事人协议,并且数量为奇数,则一人或数人皆可。不过,少数国家如德国和奥地利也允许当事人选择偶数的仲裁员组成仲裁庭。个别仲裁机构的仲裁规则对仲裁员的人数作了硬性规定,如维也纳商品交易仲裁院规则要求仲裁庭只能由三人组成。

在当事人无协议规定仲裁庭人数时,各国法律或仲裁规则或国际公约一般皆规定:仲裁庭应由三名仲裁员组成。如《瑞士联邦仲裁协约》第 10 条第 1 款规定:"如果双方当事人没有同意一个其他革数,特别是没有同意只设一个独任仲裁员,仲裁庭应该由三名仲裁员组成。"瑞典在其仲裁法的第 6 条中亦作了同样规定,不过,个别国家却有与上述内容不同的规定,如根据德国《民事诉讼法》第 1028 条,当事人未作约定时,仲裁庭由当事人各选一名即二名仲裁员组成。

从仲裁实践来看,由三人组成的仲裁庭场合最多;但有些简单的案件,为快速低费地结案,当事人也会只议定一名独任仲裁员组成仲裁庭;而在个别较复杂的案件中,当事人也可能选定五人组成仲裁庭;在德、奥等允许仲裁庭人数为偶数的国家里,仲裁庭也存在由二人或四人组成的情形。

二、仲裁庭成员的任命

仲裁庭的成员简称仲裁员。其任命方式问题,各国一般采取意思自治原则,即允许当事人选任仲裁员或规定选任仲裁员的方式。只是在当事人间未对仲裁员的选任或选任方式达成一致意见时,各国的法律或仲裁机构规则或有关的国际条约才规定应依何种方式任命仲裁员。

正如本节第一目所述,在当事人无协议指定仲裁员时,一般的规定是,仲裁庭山三名人员组成。在这三名仲裁员中,有二名仲裁员应是由当事人分别指定的,另一名一般则应由这二名仲裁员指定,在当事人拒绝履行或拖延履行指定仲裁员义务,或当事人所选定的二名仲裁员不能就另一名仲裁员达成一致意见时,多数国家法律规定,在这种情况下由法院根据一方当事人的请求代为指定仲裁员。此外,大多数商事仲裁机构在其仲裁规则中规定,其仲裁机构的最高权力机构(如主席、主席团)也有代为指定仲裁员之权。这样,在当事人无协议时,或一方当事人不履行协议时,或已选定的二名仲裁员无一致意见时,一方当事人既可请求法院或其他法定机构指定仲裁员,亦可提请依仲裁协议中选定的仲裁规则而享有任命权的机构或个人任命仲裁

员。瑞典《斯德哥尔摩商会仲裁院规则》和《伦敦国际仲裁院规则》还明确规定,如果当事人选择它们的仲裁规则,则当事人各自只能任命数目相等的仲裁员,至于仲裁庭的主席或独任仲裁员则必须由制定了该仲裁规则的仲裁院任命。

关于仲裁员的挑选范围,各国的法律或有关的国际公约一般规定,当事人或有权任命仲裁员的机构可以从符合法定的一般仲裁员和个案仲裁员的人士中任意挑选。但是,各常设仲裁机构的仲裁规则的规定差别很大,大体上可分三类制度。第一类为当今大多数商事仲裁规则的规定,即当事人有任命权的机构可以从这些仲裁机构备用名单中列举的人员中选出仲裁员,亦可从备用仲裁员名单以外的人士中选任仲裁员。第二类则是以《美国仲裁协会规则》为代表的名单征询制度。依《美国仲裁协会规则》,在当事人分为发出一或为发生时,仲裁员从仲裁员名单中挑选若干名,向当事人各方发出一或为份征询名单,限定在指定期限内将各自否定的人名删除,而将同意者按先了次序编列送还。如任何一方在规定期限内未送还,仲裁协会即视作已同意对方的人名删除,而将同意者按先了,作名单次序加以任命。如一方或双方当事人全部否定名单,或选任的仲裁员不能受任,仲裁协会将递送第二次名单,不过,第二次名单遭同样否定或不能执行时,仲裁协会即不再发送名单,而由自己任命一名独任的仲裁员不能执行时,仲裁协会即不再发送名单,而由自己任命一名独任的仲裁员不能执行时,仲裁协会即不再发送名单,而由自己任命一名独任的仲裁员不算一次是以印度等为代表的发展中国家,这些国家的仲裁规则规定,当事人只能在仲裁机构备用的仲裁员名单中指定仲裁员。

三、对仲裁庭成员的异议与替换

各国法律、各常设仲裁机构规则或有关的国际公约皆规定,在仲裁庭成员不具备一般仲裁员及本案仲裁员资格、或仲裁员在仲裁程序中作出不当行为时,当事人可对该仲裁庭成员甚至整个仲裁庭提出异议,请求该仲裁员回避或撤销该仲裁员甚至整个仲裁庭。

关于异议提出的期限,不少国家的仲裁法或仲裁机构的仲裁规则并无明确规定,因此当事人在知悉有可提出异议的理由时即应立即提出,否则事后即可能被有关机关视作放弃提出异议的权利。如美国仲裁协会的仲裁实践即是如此。根据《美国仲裁协会规则》,被选任的仲裁员应将影响其公正性和独立性的有关家庭关系、商业和职业关系以及其他利害关系加以披露。但如果披露后双方或一方当事人并未提出异议而开始了仲裁程序,美国仲裁协会即认为双方当事人都放弃了提出异议的权利。不过,在美国,对仲裁员行为不当提出的异议却可以在仲裁审理过程中提出,也可在仲裁裁决后以仲裁员的行为不当请求法院对仲裁裁决作出审查时提出。

世界上也有些国家的法律或仲裁规则对当事人向仲裁庭成员提出异议的时间作出明确规定,如《瑞士联邦仲裁协约》第 20 条规定:要求回避,应该在仲裁开始时提出,或者申请人在知悉回避原因后立即提出。《联合国国际

贸易法委员会仲裁规则》对当事人提出异议的时间也作出明确的规定,根据该规则的第 11 条第 1 款规定,对仲裁员准备提出异议的一方当事人,应在该仲裁员的任命已通知提出异议的一方当事人后 15 日内或该方当事人知悉存在异议理由后 15 日内,发出异议通知书。该规则还进一步规定,异议通知应以书面为之,并应说明提出异议的理由。

对仲裁庭成员异议可以向仲裁员资格确认的机构提起,即上述第一节中所提到的有管辖权的法院,受理仲裁案件的仲裁机构或有任命仲裁员之权的机构。

对仲裁庭成员异议一旦为有权机构确认成立,则其后果可能就是仲裁协议的无效或撤销该被异议的仲裁员。仲裁协议因仲裁员不合格而无效可见本书"仲裁协议"章中有关论述。而仲裁员的不合格并不导致仲裁协议无效而仅构成撤销仲裁员理由时,则涉及对该被撤销的仲裁员的更换问题。

然而,撤销仲裁员并不是仲裁员更换的唯一原因。仲裁员自行回避、辞职、不能执行职务或仲裁员死亡时也会涉及仲裁员的更换问题。仲裁员的更换程序,各国法律或仲裁规则的规定大体一致,即按选任或任命被更换的仲裁员程序选任或任命新接替的仲裁员。如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 13 条规定:如仲裁员未能工作或由于法律上或事实上的原因未能履行其职责时,或在仲裁程序进行中,遇到仲裁员死亡或辞职时,应按照第 6 条至第 9 条规定的任命或选择原仲裁员的程序,任命或选定一名更替的仲裁员。新接任的仲裁员可否接续原仲裁员已进行的工作,当事人可以就此作出约定,当事人不能取得一致意见时,《瑞士联邦仲裁协约》规定得由司法官厅讯问仲裁员后裁判之。不过,《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 14 条却规定,独任仲裁员或首席仲裁员被更换时,以前举行过的任何听证均应重复进行;其他仲裁员被更换时,仲裁庭碍决定哪类听证得予重复。

四、仲裁庭成员的权限差别

目前世界各国基本上都实行仲裁庭成员的平权制度,即所有仲裁员在仲裁程序和仲裁裁决中享有平等的权利。不过,除了独任仲裁员组成的仲裁庭外,数人组成的仲裁庭成员中也不得不有一个先后顺序的排列问题,而在仲裁程序或裁决的某些方面也必须有一个仲裁员领头或作出最终决定。因此,很多国家的法律或仲裁规则也规定:在多人组成的仲裁庭中得有一人作首席仲裁员或公断人或仲裁庭主席(这三个概念大体相当)。总的来说,首席仲裁员在至关重要的仲裁程序或裁决中并无优越于其他仲裁员的权利,但是,有些仲裁法或仲裁规则或仲裁协议等却规定,首席仲裁员在特殊情况下却有优先决定权。如《瑞士联邦仲裁协约》第 10 条第 4 款规定:仲裁庭的成员是单数时,双方当事人应该约定:"在表决时,双方票数相等,由公断人作出决定;或者由仲裁庭全体一致票或特别多数票决定之。"《国际商会仲裁院

调解与仲裁规规》第 19 条也规定:"仲裁院任命三名仲裁员时,裁决以多数票决定之,得不到多数时,应由仲裁庭的主席单独决定之。"在裁决方面,仲裁庭不能取得多数时由首席仲裁员作出决定的规定在其他仲裁法中或仲裁规则中是不多见的。不过,在一些细小问题上,首席仲裁员却可能有些特权,如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 31 条第之款规定:"关于程序问题,在未取得多数的情况下或由仲裁庭授权时,首席仲裁员得单独作出决定,但仲裁庭可以改变之。"《瑞士联邦苏黎世商会调解与仲裁规则》规定:公断人可举行听证,或在听证时或裁决前的任何时间内促成当事人间成立和解;此外,公断人为了学术上的理由有权公布仲裁庭的裁决,不过在这种场合,公断人必须略去有关当事人的姓名。《瑞士联邦德国一瑞士商会仲裁规则》还规定,三人合议仲裁庭的公断人还可为仲裁庭提议指派一名秘书协助工作。瑞典《仲裁法》第 12 条第 2 款为仲裁庭主席规定的特殊任务是:为举行仲裁员会议决定适当的地点和时问,安排传唤及其他行政管理工作,并主持审理。

五、仲裁庭的任务范围

根据各国的仲裁法、各仲裁规则和仲裁实践,归纳起来,仲裁庭的任务范围包括以下几个方面: (1)收受仲裁案件双方当事人的仲裁申请或答辩文件、证据影本,询问双方当事人的地址,及时地将该仲裁申请或答辩理由通知对方当事人并使其充分陈述。 (2)在双方当事人的仲裁协议无规定时,决定仲裁地点,适用于争议的实体法等。(3)按照有关法律或仲裁规则举行听证,听取双方当事人的充分陈述,并作出与案情有关的客观调查。(4)在当事人无协议规定时,决定仲裁程序。 (5)作出与有关法律不相抵触的裁决。

六、仲裁庭成员的权利与义务

仲裁庭成员的权利可以概括为三十方面:第一仲裁员有权独立地参与仲 裁审理程序和对裁决作出表决,任何当事人或其他机关或个人皆无权干预; 仲裁员有权力其仲裁工作取得合法的报酬;仲裁员不得无正当理由被撤职。

仲裁庭成员同时也应依法或依有关的仲裁规则承担一定的义务。概括起来,这些义务有以下几个方面: (1)必须秉公仲裁,并保守仲裁秘密,秉公是各国法律与各仲裁规则对仲裁员的最基本要求。而保守仲裁秘密则包括不得非法或违背当事人的协议泄露仲裁程序、仲裁裁决及双方当事人的秘密,这也是各国法律和各仲裁规则的基本要求,并且是仲裁对当事人的魅力所在。(2)接受仲裁任务后不得无正当理由辞职。任何人都元义务作仲裁员,但一旦接受了当事人的选任或有关机关的任命,仲裁员即应尽力完成仲裁任

务。如 1980 年的法国《仲裁法令》第 22 条第 1 款规定:任何仲裁员都应将其任务履行终了。《奥地利联邦民事诉讼法》第 584 条第 2 款还进一步明确规定:"仲裁员接受任命后,完全不履行或不及时履行其所负的义务,而且有过失时,虽然当事人有请求宣告仲裁契约失效的权利,仲裁员仍应对其不履行或拖延不履行所产生的损害,对当事人负赔偿之责。"(3)依合法合理原则,迅速仲裁和对裁决作出表决。在"仲裁协议"章中已指出过,过分拖延作出审理或裁决会导致仲裁协议失效或仲裁裁决的无效,因此,每个仲裁员都应迅速勤勉地工作,及时审理和表决裁决。上述奥地利民事诉讼法对仲裁员过失的拖延行为规定了赔偿损害之责,而瑞典的《仲裁法》第 23 条第 3 款规定:即便在当事人对仲裁员欠付应付的补偿费的场合,仲裁员也不得在该补偿费给付前拖延裁决。(4)仲裁员不得接受一方当事人提供的贿赂或其他不当利益。这也是保证仲裁的公正性所必须的。(5)仲裁员不得作出与双方当事人仲裁协议或有关法律相冲突的行为。

第五章 仲裁程序

仲裁程序是当事人提请仲裁和仲裁庭进行仲裁时经历的手续步骤、活动规则与次序的统称。前已指出,各国一般允许当事人在其仲裁协议中约定具体的仲裁程序,只是在当事人无明确约定时,仲裁地国家的法律和审理该案件的常设机构的仲裁规则或临时仲裁庭安排的仲裁程序规则才干适用。根据商事仲裁当事人的约定习惯、各国仲裁法和各常设仲裁机构的规则以及仲裁的实践,仲裁程序中主要会涉及下列问题:仲裁的申请、答辩与反诉;仲裁员的选任;仲裁庭的审理、取证和临时保全措施;裁决与作成裁决及仲裁程序的终止等。由于仲裁员的选任在第四章中有详细论述,因此,本章对该问题不再予以复述。

第一节 仲裁的申请、抗辩与反诉

一、仲裁的申请

仲裁申请是一方或双方当事人根据仲裁协议将现存的有关争议提请仲裁 的意思表示。仲裁申请是仲裁程序开始的第一步。

世界上各常设的仲裁机构皆要求提请仲裁的当事人必须作成仲裁申请书。如果仲裁申请书是一方当事入作成的,则该仲裁申请书又称申诉书,该当事人又称申诉入。如果仲裁申请书是由双方当事人共同作成的,则该申请书亦为双方当事人间仲裁协议的一部分。双方当事人共同作成的仲裁申请被有关仲裁机构接受后,最先主张权利的人亦称申诉人,其所作成的权利请求书亦称申诉书。申诉书中指控的对方当事人称被诉人。

各常设仲裁机构的仲裁规则对申请仲裁的申诉书内容皆有一定要求。一般而言,它大体上应包括以下各项内容:申诉人和被诉人的名称和地址;申诉人提请仲裁所依据的仲裁协议:申诉人对案情的说明与双方当事人的争执点;申诉人的权利主张及有关证据;申诉人指定的仲裁员姓名等。此外,申诉书还必须有申诉人或申诉人授权委托的代理人签名。

如果申诉书的内容不符合仲裁机构的有关要求,仲裁机构一般会通知申诉人并限期要求申诉人予以补正,申诉人如果在规定的时间内未予补正,很多仲裁机构即视作申诉人撤销仲裁申请。不过,有些仲裁规则要求在遇到这种情况时,仲裁机构应向申诉人警告一次,只有申诉人在警告后又一次延误补正的,仲裁机构才不受理其仲裁申请。《瑞士联邦苏黎世商会调解与仲裁规则》第 31 条即有如此规定。

在提请常设仲裁机构仲裁时,申诉人所提交的申诉书及有关附件(主要为证据材料,如原合同副本、仲裁协议副本、损害证明书等)的正本或副本套数至少应够分送给每个被诉人和每个仲裁员及受理该案件的常设仲裁机构各一份(常设仲裁机构保留的申诉书一般为正本)。在提请组织临时仲裁庭仲裁的情况下,申诉人还必须作成提交仲裁的通知书,并连同申诉书一道直接送交对方当事人。

除了必须要作成符合规定的申诉书外,申诉人还必须在提交仲裁申请之时缴纳有关的费用。该费用主要由案件的登记费和预计的仲裁费用的保证金所构成。在同一常设仲裁机构中,同一时期的案件登记费大体上是相同的,但预计的仲裁费用却因个案不同而相差很大,根据各仲裁规则的规定,预计的仲裁费用由仲裁机构考虑下列各因素之后确定之:仲裁员的报酬,它一般根据争议的金额、争议标的复杂性。仲裁员可能花费的时间等与案件有关的情况来确定;仲裁员因参加仲裁而可能支出的差旅费和其他费用;案件可能需要支付的鉴定费、取证费用和其他辅助费用,受理该案件的仲裁机构的管理费,等等。为了防止这些事后可能支出的费用因当事人赖帐、无力偿付等

原因而落空,很多仲裁机构要求申诉人在申请仲裁的一开始就必须为这笔可能的费用交纳保证金,如果申诉人拒绝交纳保证金或下交足保证金的,各常设仲裁机构规则一般都宣布其机构可以拒绝受理该案,有关的仲裁员有权停止全部或部分审理工作。除存在反诉情形外,由申诉人交纳仲裁费保证金的全部的规定在多数仲裁规则中都能见到。不过、也有的仲裁规则规定,在仲裁开始时,申诉人和被诉人都必须预先交纳同等数量的保证金,如《国际商会调解与仲裁规则》即是如此。还有些仲裁规则也要求申诉人和被诉人都应预交仲裁费用保证金,但它们并未要求当事人各方预交的保证金的数额相等,如《瑞士联邦苏黎世商会调解与仲裁规则》即作了如此规定,《瑞士联邦苏黎世川民事诉讼法》和《瑞士联邦仲裁协约》对此规定还作了确认。在规定应由申诉人和被诉人共同交付仲裁费用保证金的仲裁法或仲裁规则中,如果有一方当事人不交纳或不足额交纳预付金的时候,一般的规定是:另一方当事人可以在自己垫付全部预付保证金或者放弃仲裁两者之间作出选择。

最后应予指出的是,预付保证金的一方如果胜诉,则该预忖部分一般可向败诉的一方求偿;但如果预付保证金的一方败诉,且不足抵销仲裁费用的,该败诉一方还应补足该差额;只有在抵销保证金后仍有结余的,该败诉的一方才有权向受理该案的仲裁机构讨回余额。

二、仲裁的答辩与反诉

仲裁的答辩是仲裁案件中的被诉人针对申请人的指控和要求而作的答复 和辩解。答复和辩解的书面文件称答辩书。

各常设仲裁机构的仲裁规则对被诉人针对申诉书提交的吝辩书大多规定了时限,如我国的国际经济贸易仲裁委员会的仲裁规则规定的时限为自被诉人收到申诉书后 45 天,《国际商会仲裁院调解与仲裁规则》、日本仲裁协会仲裁规则和伦敦国际仲裁院的仲裁规则等皆规定为 30 天,而美国的仲裁协会规则规定的时限则只有 7 天。不过,世界上有些仲裁规则却规定,仲裁机构有权决定其受理的每个案件的具体提交答辩书的时限。如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》和《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》即作如此规定。

有些常设的仲裁机构仲裁规则对答辩书的具体内容亦作了规定,如《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》第14条第2款对答辩书的内容即作了列举,即答辩书的内容应包括:对申诉人提出索赔数额是否接受或反对,以及接受或反对到什么程度的陈述;被诉人引证的主要证据及适用的陈述;反诉或抵销的抗辩,以及所根据的具体事实证据与有关陈述。有些仲裁规则对答辩书的内容却规定得较笼统,如《联合国国际贸易怯委员会仲裁规则》第19条第2款只简单地规定答辩书应对申诉书的指控及其依据的事实作出回答。在仲裁实践中,答辩书的内容一般也就是包含了上述《瑞典王国斯德哥

尔摩商会仲裁院规则》中列举的内容。不过,在认为仲裁机构无管辖权的情况下,被诉人也可在答辩书中作出主张仲裁机构无管辖权的抗辩。有的仲裁规则还规定提交答辩书之时为被诉人主张仲裁机构无管辖权抗辩提出的最后时限,如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 21 条第 3 款的规定即是如此。此外,在被诉人依仲裁协议或有关仲裁法或仲裁规则拥有任命一名或几名仲裁员之权的场合,彼诉人也可在其答辩书中指定该名(或几名)仲裁员。

同商事诉讼一样,在仲裁实践中,被诉人向申诉人提出反诉的情形也是常见的。商事仲裁中的反诉是指商事纠纷中的被诉人以申诉人为被诉人,针对申诉人原诉依据的同一商事合同关系或商事侵权关系而提出的和申诉人原诉请求相对抗的反请求,其目的在于抵销申诉人的原诉请求或维护自己的其他有关正当的权利。

为使反诉请求被接受,被诉人亦应遵守一定的规则。

首先,反诉请求必须在规定时限内提出。各常设仲裁机构仲裁规则一般规定,反诉必须在被诉人答辩时提出并可载于答辩书中。不过,《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 19 条第 3 款同时还规定:在仲裁庭认为其延迟是合理的情况下,被诉人可以在其后仲裁程序进行的各阶段提出反诉。《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》亦有与上述内容完全相同的规定。《瑞士联邦苏黎世调解与仲裁规则》第 32 条第 1 款还规定:反诉的请求亦可在征得申诉人同意的情况下,于答辩后提出。

其次,反诉一般也彼要求作成书面文件,并应包含申诉书中所应具备的 事项,其书面份数要求亦与申诉书相同。

再次,反诉和原诉依据的必须是同一仲裁协议和同一商事法律关系。

最后,由于反诉的提出,仲裁案件的复杂性和审理的工作量会进一步增加。因此,提出反诉要求和提出原诉申请一样,被诉人得对可能增加的仲裁费用及时地交纳保证金,否则被视作撤回反诉处理。

这里还应指出的是,反诉与原诉依据的虽是同一仲裁协议和同一商事法律关系,并在仲裁实践中一般都是合并审理的,但是,反诉一经提出便具有独立意义,原诉的撤销并不当然地导致反诉的撤回或终止,除非被诉人为此行为或仲裁庭另作决定。

对被诉人提出的反诉,原诉的申诉人亦可对该反诉进行答辩,其答辩规则与被诉人对原诉的答辩规则相同。

三、仲裁申诉与答辩的变更或补充

在仲裁程序进行当中,申诉人或被诉人都有可能变更或补充其申诉或答辩。申诉人或被诉人这种行为的后果可能有利有弊。其好处在于可能帮助仲裁庭查明案情或易于争议的解决,如申诉人在仲裁程序进行一段时间以后,了解到请求赔偿损失比请求解除合同更能被仲裁庭准允和对方当事人所接

受,这时申诉人若将解除合同的申诉请求改为赔偿损失的请求当然有利于仲 裁庭的工作和对方当事人。但是,在另一方面,申诉或答辩的变更也可能使 案件更复杂或损害对方当事人的利益。如被诉人在听证后才知道可根据一些 另外的标准降低申诉的索赔要求。

可能正是由于申诉或答辩的变更或补充的后果具有双重性,很多仲裁法与仲裁规则对此并未作明确规定,但是《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》和《美洲国家商事件裁委员会仲裁规则》等却例外。根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 20 条,在仲裁程序进行中,当事人任何一方得变更或补充其申诉或答辩,但仲裁庭考虑到它的延期提出,或对其他一方造成损害或其他情况,认为允许这种变更不适宜时,不在此限;申诉的变更不得超出仲裁条款或单独仲裁协议的范围。

第二节 仲裁的审理、取证与临时保全措施

一、仲裁的审理

1. 仲裁审理的概念

仲裁的审理是指仲裁庭对案情所作的审查和核实活动的总称。从广义上说,在提请常设仲裁机构仲裁的场台下,在申诉人提交仲裁申请书之后、仲裁庭成立之前这一阶段,由该常设仲裁机构对仲裁申请所作的审查也可归为"仲裁审理"范畴。常设仲裁机构在收到仲裁申请时一股会从以下几个方面作出审查:申诉人据以提请仲裁的仲裁协议是否有效;该常设仲裁机构是否为仲裁协议中指定的仲裁受理机构;申诉人要求仲裁的事项是否属于仲裁协议规定的仲裁范围;该项争议是否在该常设仲裁机构或别处作过处理;申诉人的请求是否过了有关法律规定的索赔时效,等等。经过对上述诸事项的审查之后,该常设仲裁机构认为申诉人的请求仍具有可仲裁的性质以及自己拥有对该案的管辖权时,即会作出受理该案的决定,然后通知被诉人并要求被诉人作出答辩,并且按仲裁协议规定的程序或其机构规则规定的程序组织仲裁庭。

2. 仲裁审理的原则

各国的仲裁法和各常设仲裁机构的仲裁规则对仲裁审理的基本原则皆有规定。归纳起来,这些原则大体上有以下几项:

- (1)尊重双方当事人的意愿。尊重双方当事人意愿的原则至少包含以下几个方面内容,仲裁庭不得超越仲裁协议而对当事人间的其他争议事项进行审查;如果双方当事人对仲我审理程序有约定的,仲裁庭必须遵守这些约定;未得到双方当事人共同明确的准允,仲裁庭的审理应秘密进行;当事人达成和解协议时,仲裁审理程序应予终止,等等。
- (2)公正原则,公正原则要求:审理案件的仲裁庭成员不存在有不公正之嫌的回避条件;仲裁庭成员不得在审理活动中收受一方当事人的贿赂;仲裁庭应向双方当事人提供充分的陈述案情的机会,只有经过充分通知,一方当事人仍不作陈述而又未提出延期陈述理由的,仲裁庭才有权作缺席审理和缺席裁决;在当事人对申诉或答辩所作的变更损害了另一方当事人利益时,仲裁庭应禁止这种变更;应该查清作为争议原因的事实,等等。
- (3)快速审理原则。几乎所有的仲裁法规都把"快速"列为仲栽审理的原则之一。如瑞典《仲裁法》第 13 条规定:仲裁员应尽可能地根据当事人的请求而行动,并以公正、实事求是的态度迅速进行审理。《瑞士联邦仲裁协约》第 17 条还规定,当事人可以在任何时候就仲裁庭的审理程序拖延问题向有管辖权的司法官厅提出控告。德国的《民事诉讼法》更强调快速原则,根据该法第 1033 条第 1 款,仲裁庭无正当理由拖延履行审理义务的,当事人

可以认为仲裁协议失效。奥地利《民事诉讼法》第 584 条第 2 款进一步规定,仲裁员接受任命后,完全不履行或不履行其审理义务并且有过失的,当事人不仅可以宣告仲裁协议失效,而且可对仲裁员失职行为所造成的损害拥有请求赔偿之权。

为便于快速审结案件,所有的常设仲裁机构的仲裁规则皆规定:经过正式通知,当事人拒绝陈述或无正当理由而不及时陈述,仲裁庭可就已掌握的材料进行审理,该当事人事后不得就该审理提出异议。

各国的仲裁法一般仅仅规定:仲裁审理的范围应仅仅限于双方当事人在仲裁协议中约定的可交付仲裁的事项。各常设仲裁机构的仲裁规则对仲裁审理的范围大多亦无明确具体的规定,不过,《国际商会仲裁院调解与仲裁规则》等少数仲裁规则也列举了仲裁审理的范围。如《国际商会仲裁院调解与仲裁规则》第 13 条第 1 款规定:仲裁审理的预备程序前,仲裁员应根据当事人提交的文件或在当事人双方在场下根据他们最近的建议,拟定一项文件确定仲裁员的审理范围。审理范围应包括以下内容:当事人双方的全名和职业;仲裁过程中通知书和通告文件得以有效送达的当事人双方的地址;当事人各自的请求摘要;应予确定的争议的界限;仲裁员的全名、职业和地址;仲裁地址;可适用的具体程序规则,以及为此而授予仲裁员进行友谊仲裁的职权范围;为使仲裁裁决具有法律上的执行力所必需的或者仲裁院或仲裁员认为有用的其他情况。

实践中,仲裁审理的范围是因案而异的。但是,归纳起来,仲裁审理的对象可能为下列问题,仲裁协议是否有效;仲裁庭对该案有无管辖权;申诉人或被诉人的资格是否合格,即申诉人或被诉人是否为仲裁协议的当事人,且是否存在仲栽协议中规定的商事纠纷;双方当事人对实体争执的陈述与举证;对其他途径取得的证据材料的审查核实,等等。

4. 仲裁审理的方式

仲裁审理可分为口头与书面两种形式。口头审理又称听证,在此方式下,仲裁员和当事人双方于规定的时间集中于规定的场所,由仲裁员作口头查问,当事人作口头陈述。不过,在听证过程中,仲裁员查问时也可向当事人出示书面证据供当事人口头辩论和解释,而当事人在对案情作口头陈述时也可以有关书证作凭据。目前,世界上只有《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》等少数常设仲裁机构规则硬性规定仲裁庭得安排口头听证。然而,其他仲裁规则虽未规定口头听证为一例常的审理程序,但是它们一般也都规定,只要有一方当事人提出听证申请,仲裁庭即应安排听证;在无任何当事人提出申请时,仲裁庭也可自行决定是否听证,除非当事人在仲裁协议中有相反的规定。很多仲裁规则还为听证规定了具体的活动规则,如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 25 条规定:举行口头听证时,仲裁庭应将有关日期、时间和地点,在适当时间前通知双方当事人;需要传询证人时,当事人各方至少应在听证 15 日前将其邀请出庭的证人之姓名、住址以及该证人提

供证词所涉及的问题和使用的文字通知仲裁庭及对方当事人;仲裁庭根据案情认为有必要时,或当事人双方就此已达成协议,并至少于听证 15 天前将协议通知仲裁庭时,该庭应就听证时口头陈述的翻译及听证记录作出安排;除当事人另有相反意见外,听证应秘密进行;仲裁庭在某一证人提供证词时,得要求其他证人或所有证人退庭;仲裁庭得自行决定询问证人的方法;证人证词可以用经其签署的书面方式为之;提出的证据是否可以接受,与本案是否有关,实质上的作用如何,以及其是否重要,均由仲裁庭决定之。

应予指出的是,经正式有效的通知,一方当事人拒不到庭参加听证而又未提出延期听证理由的,原先安排的听证仍可照常进行,事后,该方当事人不得对此提出异议。

在书面审理的方式下,当事人不需要共同出庭陈述。双方当事人只要遵守仲裁庭关于提交有关书面材料的文件规定,他们即无需当场立即对质辩论,仲裁员也只根据当事人提交的书面材料进行审理。在国际商事仲裁中,由于当事人分处于不同的国家,从而使听证安排较难,因此,如果当事人无明确要求时,国际商事仲裁大多以书面审理为主,而当今极为发达的通讯条件亦为书面审理提供极大的便利。

5. 仲裁审理的程序

前已指出,根据自愿原则,当事人有权以约定的方式安排他们认为合适的仲裁审理程序。只是在当事人未作安排时,各仲裁规则才一致规定,仲裁庭有权自主安排仲裁的审理程序。实践中,仲裁庭的审理程序与法院的程序 大体相同,只是在很多审理环节上,仲裁要比诉讼快速灵活得多。

6. 仲裁审理的地点

仲裁审理的地点亦是由当事人以协议的方式自由决定的。各仲裁规则也规定:在当事人就仲裁审理地点未达成协议时,仲裁庭有权决定仲裁审理地点。不过,联合国的《示范法》却规定:仲裁庭在选择仲裁审理地点时,应考虑到案件的情况以及对当事人便利等因素。

至于仲裁员间协商碰头,向证人、专家或当事人调查、取证或听取意见,以及对货物或其他财产检验与对有关文件验证等,只要当事人间无协议明确表示反对,则上述活动亦可不必限于当事人或仲裁庭安排的仲裁审理地点进行。

二、仲裁审理中的取证

在论述"仲裁审理公正性原则"时曾提到:仲裁庭应查清当事人间争议原因的事实,而查清事实的证明就是证据。因此,在仲裁审理中,仲裁庭的最重要任务之一就是取得证据。

1.证据的种类关于证据的种类,各国有不同的分类。很多仲裁规则仅概括地规定证据的类型为书证、物证和其他类型证据三类。一般而言,"其他

- 类型"证据是指书证、物证以外的能直接或间接证明案件事实情况的凭据。 我国民事诉讼法规定的证据类型除书证、物证外,还有视听资料、证人证言、 当事人陈述、鉴定结论和勘验笔录等五种。其他国家诉讼法中的规定有的更 详细,有的却更概括,但也可以概括或具体地分成我国民诉法中的7大类。 也就是说,我国民诉法中规定的7类证据在绝大多数国家也都会被当作证据 看待,而且我国民诉法中的划分方法也基本上概括了当今所有的证据类型。
- 2.证据的取得方式仲裁庭取得各类证据的方式可以有多种。很多仲裁规则规定:当事人各方对其申诉或答辩所依据的事实负有举证责任。因此,仲裁庭取证的第一条途径就是要求当事人提供证据。此外,仲裁庭也可亲自调查、询问证人并作出由证人签名的笔录,以及亲临现场或委托专家赴现场作勘验笔录。在涉及技术性问题时,仲裁庭还可决定邀请有关专家作鉴定结论。仲裁庭取证的另一个重要途径就是举行由各方当事人和有关证人参加的听证会,在听证会上,仲裁庭不仅可能取得新证据,核实已有的证据,而且还可能获得对案情的新思维。
- 3.证人证言的取得自然人在行为时常存在很多顾虑,于是有时可能出现证人不愿提供证言的情形,而证人又具有不可替代性,这样证言的取得有时可能比其他证据的取得难度更大。因此,这里应对如何取得证言作进一步说明。一般而言,证人自愿提供证言,各国皆予鼓励。但是证人不愿提供证言时,瑞典、英国、日本、澳大利亚及中国等世界上多数国家规定:仲裁庭只能通过有管辖权的法院(通常为证人所在地法院)强制证人提供证言。不过,美国等少数国家却认为仲裁庭有权直接强制证人提供证言。
- 4 鉴定结论的作成规则鉴定结论的作出人一般都是某些技术领域中的专家,因此签定结论常在案件事实的认定方面发挥权威性的作用。有鉴于此,为确保鉴定工作的顺利进行和鉴定结论的公正性,一些影响较大的仲裁规则还专列条目对鉴定结论的作成规则作了明确的规定。如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 27 条规定:仲裁庭得指定鉴定人一人或数人对有待该庭决断的某一争论点提出书面报告,仲裁庭应将其制定的鉴定委托书副本送交各方当事人;当事人各方应向鉴定人提供任何有关资料,或经鉴定人要求时,提供任何有关文件或货物以供检验,当事人各方与鉴定人之间就要求提供的资料,或要求提供的货物或文件是否与案情有关而发生的任何争议应交由仲裁庭裁决;在收到鉴定人报告以后,仲裁庭应将报告副本送达当事人,以便当事人有机会以书面方式表达其对报告的意见,当事人中任何一方均有权检阅鉴定人在报告中所依据的任何文件;送达鉴定人报告以后,在当事人任何一方的要求下,得举行当事人均有机会出席并诘问鉴定人的听证会,在听证会上,当事人双方均得提出具有专业知识的证人,以便就争议问题出庭作证;本规则中规定的听证程序适用于鉴定人听证会程序。
- 5. 仲裁庭对证据的决定权限各国仲裁法和各仲裁规则皆规定,仲裁庭对 其收集的证据只有核实后才能作为裁决的事实依据。但是,核实证据也是一

个主观过程,在这一过程中,各国的仲裁法和各仲裁规则都授予仲裁庭以决定权,即仲裁庭可以自主地决定任何证据材料的取舍及所选择的证据的重要性。

三、临时保全措施

临时保全措施是指在仲裁程序开始以后而仲裁裁决尚未作出之前,基于一方当事人的请求而对另一方当事人的财产或争议中的财产采取一种临时性强制措施,其目的是为了保证日后作出的仲裁裁决得以执行,从而不致于使胜诉一方的利益实际落空。

在各国,有管辖权的法院(有关财产所在地法院或被申请采取临时保全 措施的当事人住所地法院等)肯定是有权决定采取临时保全措施的。各国现 在已普遍承认:在仲裁程序之前或仲裁程序进行当中,当事人向法院提出临 时保全措施申请的,不得被认为是与仲裁协议的规定相抵触的行为,亦不得 被认为是对仲裁协议的放弃。因此,有关当事人向有管辖权的法院申请采请 临时保全措施的肯定为一不影响仲裁的举措。但是,在仲裁过程中,如果仲 裁庭不仅有权进行审理,而且有权根据已掌握的案情作出临时保全措施的, 则该项决定可能更合理。然而,令人遗憾的是,目前只有联合国国际贸易法 委员会仲裁规则、欧洲经济委员会和亚洲及远东经济委员会的仲裁规则、美 国仲裁协会规则等规定:仲裁庭对争议中的标的物可以采取其认为必要的保 全措施。包括德国、奥地利、瑞典、澳大利亚及中国在内的多数国家则硬性 规定:采取临时保全措施的决定权专属于法院,仲裁庭在遇到当事人提出有 关临时保全措施申请时应转交法院判定。世界上也有英国这样采取衷办法的 国家,英国仲裁法规定:在仲裁中,如果争议的标的物仍在当事人的手中, 仲裁庭可以作出保全措施;但如果争议中的标的物已落入第三者手中,仲裁 员就不再有权采取临时保全措施,这时只能向法院申请采取保全措施。

临时性强制措施的形式有多种,如扣押一方当事人的财产或争议中的财产;命令一方当事人将其有关财产或其控制的争议中的财产交仲裁庭、司法当局或第三人保管;为确保可能败诉一方当事人的偿债能力,命令其将有关财产拍卖并将有关款项交仲裁庭、司法当局或第三人保管;为避免发生更大的损失和确保可能败诉一方当事人的偿债能力,命令将一方当事人的易腐货物或其控制的争议中的易腐货物立即拍卖,等等。

上述之类的强制措施之所以称"临时性"的是因为:仲裁裁决尚未作出, 当事人谁胜诉谁败诉尚无定论,因此,受该强制措施管制的有关财产归属问 题并未最终确定。

临时保全措施皆是基于一方当事人申请而作出的,当然不能反过来说: 只要有一方当事人申请,临时保全措施即会作出。因为,临时保全措施与对 方当事人的利益关系非常密切,因此,一旦仲裁裁决裁定对方当事人胜诉, 则该对方当事人很可能为该临时保全措施而遭受的损失向申请采取临时保全措施的一方当事人甚至作出该临时保全措施的有关机构索偿。有鉴于此,很多仲裁法和仲裁规则规定:只有在法律上或事实上有理由时,有关机构才能准允临时保全措施的申请,并得要求申请采取保全措施的当事人为实施该项保全措施的费用提供担保。如《联合国贸易法委员会仲裁规则》第 26 条第 2款规定:仲裁庭有权要求为这些临时性的保全措施的费用提供担保。在当今的商事仲裁或诉讼实践中,提供相应费用作担保一般都是作出临时保全措施决定的前提条件。

四、仲裁审理中的调解

在仲裁审理中,调解是一种常用的手段,包括我国在内的很多常设机构的仲裁规则皆赋予仲裁庭以调解之权,有些常设机构的规则干脆将调解规则和仲裁规则合并定之。

调解成功了,好处很多,最大的好处可能是双方当事人一般能自愿执行调解协议,以及双方当事人之间的友好关系也不致于中断。但是,调解也有可能不成功,本章下一节中"某外国进口方诉中方某出口方"案就是实例。在久调不解特别是当事人间约定的或法定的仲裁期限临近时,仲裁庭即应停止调解,径自作出裁决。

在仲裁审理中,如果调解成功并且当事人有要求时,仲裁庭应以裁决的形式 记载调解结果,该裁决与一般的裁决具有相同的效力,只是各国法律和各仲 裁规则不要求这种裁决附具裁决理由。

第三节 仲裁裁决及其作成规则

一、仲裁裁决的概念与种类

仲裁裁决是仲裁庭对当事人提出仲裁的争议问题所作出的处理结论。 根据不同的标准,仲裁裁决可被分成不同的类型。

1.根据是否具有书面形式,仲裁裁决可被分成口头仲裁裁决和书面仲裁裁决两种

口头仲裁裁决是指仲裁庭仅以口头形式表示其对争议问题处理结论的裁决。由于口头仲裁裁决难以正规和严肃,并且使以后的举证发生困难,因此,目前世界上允许以口头形式作成仲裁裁决的国家、仲裁机构或当事人非常罕见。

书面仲裁裁决是指仲裁庭以书面文件的形式表示其对争议问题处理结论的裁决。世界上有影响的仲裁法和仲裁规则皆明确规定:仲裁裁决必须以书面的方式作成。

2.根据仲裁裁决的作成票数要求,仲裁裁决可被分成全数仲裁裁决和多数仲裁裁决

全数仲裁裁决是指处理意见经仲裁庭全体仲裁员一致同意作出的仲裁裁 决。由于实行全数要求,除仲裁庭仅由一名仲裁员组成的独任仲裁外,仲裁 裁决往往难以作成,因此,目前世界上实行全数裁决主义的国家也非常少见。 在德国、奥地利等少数国家中,其民事诉讼或仲裁机构的仲裁规则允许由二 名仲裁员组成仲裁庭,这些国家对二名仲裁员组成的仲裁庭有全数作出裁决 的要求。如奥地利民事诉讼法第 591 条规定:如果仲裁员只有两人而两人意 见不能一致时,仲裁员应将此点通知当事人;如果当事人对此种情形事先没 有约定时,任何一方当事人可提请法院宣告仲裁协议失效,或仲裁裁决只有 在这种情形下失效。德国民事诉讼法第 1038 条规定,仲裁裁决由多数仲裁员 作出,如仲裁协议中无其他规定时,以绝对多数作出裁决。在二名仲裁员组 成的仲裁庭中,除非二名仲裁员一致同意,否则既不能构成绝对多数,也不 能构成相对多数。德国汉堡商会《汉堡地方商业贸易惯例》原则上规定为全 数裁决制,但在不能实现全数裁决的情况下,根据该《惯例》的第20条第4 款规定,仲裁庭的全体成员应以一致同意的方式选举一名公断人;若全体仲 裁员无法取得一致意见,则应请求商会选任一名公断人;公断人应与仲裁员 协商,然后与仲裁员共同作出决定;如果仍不能取得一致意见,则依多数票 作出决定。

多数仲裁裁决又可分成绝对多数裁决与相对多数裁决两种。绝对多数裁决是指必须经过仲裁成员中三分之二或四分之三或更高比例以上的多数同意所作出的裁决,相对多数裁决是指经仲裁庭成员中过半数的同意作出的裁

决。目前世界上只有上述德、奥等国仍然要求仲裁裁决必须经过绝对多数仲裁员的同意才能作成,除非当事人在仲裁协议中明确规定只需相对多数仲裁员同意即能作成裁决。包括我国在内的世界上绝大多数国家为便于仲裁裁决的快速作成而仅仅要求:仲裁裁决可根据过半数的仲裁员的共同意见作出,除非当事人在仲裁协议中另有更高比例的要求。

3. 根据裁定决断的范围,仲裁裁决可被分成全部裁决、部分裁决和补充 裁决三种

全部裁决是指仲裁庭对当事人提交仲裁的所有事项一并作出的裁决。全部裁决是仲裁裁决中常见的一类。各国仲裁法和各种仲裁规则皆允许仲裁庭将当事人提交仲裁中的所有事项一并作出全部裁决,但当事人提交件裁的事项中依法具有不可仲裁性部分的除外。

部分裁决是指仲裁庭仅针对当事人提交仲裁事项中的一部分作出的裁决。作出部分裁决原因可能是:当事人提交仲裁的事项中仅有一部分具有可仲裁性;当事人提交仲裁的事项中有些部分在规定作出裁决的期限内未能查清;当事人提交仲裁的事项中有些部分无需作出裁决,等等。《瑞士联邦仲裁协约》、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》和《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》等皆明确规定:除当事人另有明确相反的约定外,仲裁庭有权作部分裁决。

补充裁决是指仲裁裁决作成之后,仲裁庭就漏载事项补充所作的裁决。仲裁庭漏裁事项的情形并不多见,因此很多仲裁法和仲裁规则对补充裁决问题并无明确规定。但是,在万一出现漏裁情形时,为当事人或仲裁庭提供一解决途径计,法国 1980 年的《仲裁法令》、《联合国贸易法委员会仲裁规则》和《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》等也对补充裁决作出了明确规定。如《联合国贸易法委员会仲裁规则》第 37 条规定:在收到裁决后 30 天内,任何一方当事人,经通知他方后,得申请仲裁庭就其仲裁程序中已经提出而在仲裁裁决中漏掉的请求作出补充裁决;如仲裁庭认为补充裁决是合理的,并认为补充原裁决中的遗漏部分可以不必再进行听证或调查证据而予以纠正时,应在收到该要求后 60 天内完成其裁决;在作出补充裁决时,应适用本规则中第 32 条第 2 款至第 7 款中关于其他类型仲裁裁决作成规则的规定。

4. 依其效力, 仲裁裁决可被分成临时裁决、终局裁决、可上诉的裁决以及无效裁决等数种

临时裁决是指仲裁庭对当事人提请仲裁的事项作出的并不具有终局意义的裁定,如仲裁庭作出的临时保全措施的裁定即是一例。由于临时裁决并不具有确定性,因此多数仲裁法和仲裁规则皆尚未授权仲裁庭作出临时仲裁裁决,但《联合国贸易法委员会仲裁规则》、《美洲国家商事仲裁委员会规则》及允许仲裁庭作出临时保全措施裁定的《美国仲裁协会仲裁规则》等规定:仲裁庭有权作出临时裁决。

终局裁决是指具有稳定的和自始约束力的裁决。大多数的仲裁裁决皆具

有终局性。

可上诉的仲裁裁决是指依法或依有关的仲裁规则可向法院或上一级仲裁 机构上诉请求更改或撤销的裁决。

关于终局裁决和可上诉的裁决问题在下一章第一节的"仲裁裁决的效力"中有详细论述,为避免重复,这里姑予省略。

无效的仲裁裁决是指自始绝对不发生法律效力的裁决。这种裁决不必经法院,有关的仲裁机构宣告而在任何时候任何场合下都对任何人无约束力。可见,无效的仲裁裁决和可撤销的裁决是不同的,可撤销的裁决超过了依法请求撤销的时限之后或撤销请求未被法走机关核准后仍然要发生效力。

很多国家对可撤销的仲裁裁决都有明确规定,但目前世界上仅有法国、 奥地利等部分国家对无效仲裁裁决作出明文规定。究其原因恐怕是为了避免 当事人滥借仲裁裁决无效之名以抗拒对其不利的仲裁裁决。在真正出现不公 正的仲裁裁决时,这些国家的得撤销的仲裁裁决之规定一般也足以使当事人 获得救济的手段。例如,详细列举了仲裁裁决无效情形的《奥地利民事诉讼 法》就可证明这点,根据该法的第 595 条规定,存在下列情况的仲裁裁决是 无效的,仲裁协议无效、失效之后,或仲裁协议尚未发生效力之前,或不存 在仲裁协议的情况下作成的仲裁裁决;主张仲裁阶议无效的当事人在仲裁程 序中末得到合法的讯问,或该当事人应由法定代理人代理而在仲裁庭审理中 未经其法定代理人代理并在仲裁进行的最后阶段也未得到合法的追认;违反 了法律或仲裁协议关于组成仲裁庭或作成裁决的规定,或者仲裁裁决的原本 或正本未经全体仲裁员署名;仲裁员应回避,而仲裁庭不适当地驳回回避申 请;仲裁庭超越其职权范围;仲裁裁决违反强行法规;仲裁裁决判令当事人 从事法律上所不许可的行为:具备第530条第1款第1至第7项关于对法院 判决提起再审之诉的条件。《奥地利民事诉讼法》中列举的这些无效仲裁裁 决中的大部分在其他国家的仲裁法中皆属可撤销的仲裁裁决。

5. 依其国籍,伸裁裁决又可被分成本国裁决和外国裁决两种仲裁裁决亦有具"国籍"。尽管确定仲裁裁决国籍的依据并无世界统一的模式,但是大体上而言,在本国作成的并依本国境内仲裁机构的仲裁程序作成的裁决一般被视为"本国裁决";外国裁决一般则是指"本国裁决"以外的裁决。区分"本国裁决"和"外国裁决"在仲裁裁决的承认和执行程序上很有意义,详见本书最后一章。

二、仲裁裁决的作成规则

为确保仲裁裁决的权威性、公正性和规范性,各国的仲裁 法或各仲裁规则一般都为仲裁裁决规定了作成规则。归纳起来,这些作 成规则主要体现为以下几个方面的要求。

1. 仲裁裁决必须经法定的多数或绝对多数或全体仲裁员的通过才能作

出。

- 2. 仲裁裁决必须以书面形式作出。
- 3.种裁裁决不得超过当事人要求的范围,也不能与当事人的要求有所不同有些仲裁法和仲裁规则明确规定了此项仲裁裁决的作成规则,另一些仲裁法或仲裁规则中对此虽无明确直接的规定,但由于此规则已成了仲裁或诉讼中最普遍的惯例之一,因此,所有的仲裁庭在作出裁决时都应服从此规则。在有些案件中,有效的仲裁协议对可交付仲裁事项的范围规定得很宽,但申诉人或反诉人只择其中的一部分事项提请仲裁,这时,尽管当事人对仲裁协议中的其他事项也存在争议,仲裁庭也不得超过申诉或反诉的范围而对其他事项作出裁决。同样,仲裁庭也不得作出与申请救济的手段不同的裁决,如当事人仅请求仲裁庭作出降低价金的裁决时,仲裁庭就不能作出退货的裁决。当然,仲裁庭裁定当事人请求降价的主张无理时,不能认为仲裁庭的裁决与当事人的要求有所不同,因为所有的仲裁庭都没有一定要作出准允当事人请求裁决的义务。此外,《瑞士联邦仲裁协约》还明确规定:仲裁庭作出的裁决不能少于对方当事人所认诺的部分。这几乎也是仲裁实践中的一条惯例,如被诉人承诺赔偿申诉人10万美元时,仲裁庭就不能裁定被诉人只需赔偿9万美元。
- 4. 仲裁裁决必须尊重当事人双方的意愿此规定要求,当事人双方同意和解并要求作成仲裁裁决时,仲裁裁决只能记载当事人和解的内容。
- 5.仲裁裁决书至少应包含规定的内容很多仲裁法或仲裁规则对仲裁裁决应当包含的内容作出了明确规定。如《瑞士联邦仲裁协约》第 33 条规定:仲裁裁决书应包含下列内容:仲裁员的姓名;当事人的名称;仲裁庭的所在地;当事人的请求,或者没有请求时,争执问题的概述;当事人没有明白地表示不需要时,应叙述案情、法律上的裁决理由,有时还应说明裁决的合理性;对本案的裁决主义;关于仲裁费用和当事人应偿还费用的数额和交纳期限;仲裁裁决的作成日期;仲裁员的署名,由多数仲裁员署名即可,但裁决书上应记明少数仲裁员拒绝署名。《瑞士联邦仲裁协约》中的上述规定很具典型性,其他的仲裁法或仲裁规则关于仲裁裁决书内容的规定亦大致如此。
- 6.仲裁裁决应在当事人双方共同规定的期限内作出;在当事人双方无此规定时,应在有关的仲裁法或仲裁规则规定的时间内作出。
- 7.除非有关国家允许实行"友谊仲裁"并且当事人也有此明确选择时,仲裁裁决必须依照有关的法律作出。
 - 8.除非事先征得了当事人的一致同意,仲裁裁决应秘密作

三、仲裁裁决书的送达、解释与更正

当事人有权知悉仲裁裁决书的内容和获得仲裁裁决书,从而获得据此执 行或提出异议的凭据,因此仲裁庭有义务向当事人送达仲裁裁决书。 和判决书一样,仲裁裁决书常常表述得很简洁和规范,这样,它就有可能使有关当事人在理解上发生歧义。此外,仲裁裁决书中出难免出现一些错误。这两种问题的解决便涉及到仲裁裁决书的解释与更正问题。

《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》、《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》等著名的仲裁规则皆对仲裁裁决书的解释与更正问题作出明确的规定。如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的第 35 条和第 36 条对仲裁裁决书的解释与更正规则规定为:在收到裁决书后的 30 天内。任何一方当事人,经通知他方后,得要求仲裁庭就该裁决进行解释;仲裁庭应于收到要求后 45 天内作出书面解释,此项解释应构成裁决的一部分,并适用裁决的作成规则;在收到裁决书后 30 天内,任何一方当事人,经通知他方后,得要求仲裁庭更正任何计算上的错误、誊抄或打写上的错误,或其他类似性质的错误,仲裁庭在送达仲裁裁决书后 30 天内亦得自行作出更正;此项更正应以书面形式作出,并适用仲裁裁决的作成规则。其他仲裁规则中的有关规定与上述规定基本类似,只是在期限规定方面存在一些差异而已,如《瑞典王国斯德哥尔摩商会仲裁院规则》对当事人提出解释和更正要求的时限为 60 天(当事人接到裁决书之日起)。

由于大多数国家认为仲裁裁决书的解释与更正的任务应归仲裁庭,因此,它们的仲裁法对此问题一般都不作规定。但是,美国的《统一仲裁法》却例外。美国的《统一仲裁法》,不仅规定当事人可向仲裁庭申请对裁决书作出修改或更正,而且当事人也可以向法院提出这样的申请。根据美国《统一仲裁法》第 13 条规定,存在下列情形时,当事人可于接到裁决书副本后90 天内,请求法院修改或更正裁决书,裁决书中的数字计算或有关人、物、财产的说明有明显的错误;仲裁员裁决了未向他们提出的事项,更正裁决并不影响对提出的争议点所作决定的实质;裁决的形式不完备,但不影响争执的实质。在遇到上述修改或更正请求时,法院既可确认原裁决书,亦可修改或更正的裁决书并确认修改或更正后的裁决书,还可建议仲裁庭修改或更正裁决书,或将之与撤销裁决之请求并置以供当事人选择。

四、仲裁裁决对实体法的运用问题

实体法是指仲裁程序以外具体决定商事当事人权利义务的法律规范。在本书第一章关于"依法仲裁和友谊仲裁"的论述中,对实体法运用的有关立法规定已作了较详细的说明,但是由于这一问题的实践处理和当事人的切身利益直接相关,因此,笔者在这里介绍一些具体的买例供从事商事交易的人们作借鉴。

1.对当事人选择法律的运用

瑞士买方 A 诉 X 国 B 公司案 (1977 年)

1974年11月19日—20日, A与B以交换电报的方式达成了一买卖石油

产品的协议,规定该产品于1974年11月21日—26日之间装于买方A所租 的 W 轮。W 轮于 1974 年 11 月 26 日 15 时 15 分向 B 发出装船通知,按 A 订立 的租船契约 装货应在通知后 6 小时内即 1974 年 11 月 26 日 21 时 15 分前开 始,但卖方到 1974年 12月 2日 22时 30分才开始装船,并到 1974年 12月 7日才装完。1974年12月2日, A与B订立一份最终合同,该合同除确认以 前交换电报的内容外,还对迟延交货作了安排,规定:"可能发生的船舶滞 留费将根据世界标准并遵照租船契约中所定的装货水平计算,但不超过滞留 费项下的基本费用。为便于决定基本费用(滞留费率〕,应该考虑实际装货 量,而不是船的容积"。合同中还有另外三个条款,即,装货时间(在₩船) 1974年11月21日一30日为60小时;争议应依国际商会仲裁规则按照瑞士 法律进行仲裁,以前的商谈和通信再没有效力。瑞士买方后来付给₩轮滞留 期费为 37290 美元, 它是根据租船合同按世界标准 220 (每 24 小时 4334 美元)的 206.5 时算出的,瑞士买方要求 B 偿付 45838 美元,这是根据同 一标准的 253.5 时算出的, B 方答复称:只能赔付 13253 美元, 它是根据世 界标准 100 (每 24 时 1770 美元)的 179 小时 42 分算出的; B 方随后将此 款付给 A 方。A 方未能如愿后遂请求仲裁。仲裁庭的裁决如下:

1974年12月2日签订的合同规定1974年11月21日至30日为交货期, 这一事实说明买方默示地放弃了在卖方迟延交付提出请求的权利,因而不用 在合同中去找专门的条款。鉴于合同中选择的是瑞士法,根据《瑞士联邦债 务法》第 18 条:"判断合同的形式和内容,应探求双方当事人的真意,而不 应拘泥合同中所用的不确切的词句和表达,不问其系由于错误或......"因此, 瑞士买方提出的关于滞留费条款不明确时只能作不利于卖方解释的要求不能 准允,本仲裁庭认为该条款应解释为:卖方付给买方的滞留费是与租船合同 中的货物相联系的而有个限度,即依世界标准100计算滞留费。《瑞士联邦 债务法》第 100 条第 1 款规定:合同当事人不能免除债务人对故意或重大过 失应负的责任。但该条并不禁止当事人抛弃在损害赔偿方面已取得的权利, 本案中的买方通过 1974 年 12 月 2 日的合同已经对卖方由于迟延而应负的责 任加以限制。由于技术上的理由,滞留费应按182.5小时计算,据此,卖方 应偿付给买方的款额为 13448 美元。不过,考虑到尚未完全明确的原因、卖 方装货发生的显然延误,使交货协议的执行陷于无可否认的紊乱状态,卖方 应对买方请求与卖方应付款项之间差额即 32390 美元负担 1/3, 另 2/3 由 买方自负。至于 16050 美元的仲裁费用, 买方应付 90%, 卖方付 10%。

从本案的裁决结果来看,尽管申诉人在合同中规定了适用本国法即瑞士法,但他也未能获得胜诉,究其原因倒不是瑞士法本身对他不利,而是合同本身的规定时他太不利了:首先他在最终合同中接受了延迟的文货期;其次对船舶的滞留费不仅没有具体规定哪一种世界标准,反而在合同中写进"为便于决定基本费用,应该考虑实际装货量而不是船的容积"之类对卖方有利的措词。由此可见,合同中的精确规定往往比概括地规定选择哪一国的实体

法更重要,这在商事领域尤为如此,因为世界上绝大多数国家都视商事权利力自由处分的权利。这样,只要没有违背有关的强行法,这些国家的法律都承认商事合同的规定。一句话,法律是根据商事合同来确定合同当事人的权利的。

2. 不适用有关实体法的友谊仲裁

前已指出,世界上已有一些国家和一些有影响的仲裁规则允许当事人以明示协议的方式授权仲裁庭作友谊仲裁。当事人选择友谊仲裁的原因可能有二:他们之间的争议尚无明文法作规定;他们想避开不能令他们满意的有关法律。无论哪种原因,只有有关法律许可并有当事人的明确授权,仲裁庭才能作友谊仲裁,并且,正如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 33 条第3 款规定的:即便是友谊仲裁,仲裁庭也应按照合同条款进行裁决,并应考虑到适用于该项交易的贸易惯例。为了进一步佐证这一观点,下面以德国某债权人诉X国债务人案为例。

在本案中,被诉人欠了申诉人一笔数目可观的英镑,到还款时,英镑相对于德国马克而贬值了很多,申诉人便要求被诉人补偿其损失,但双方未能取得一致意见,最后只好提请汉堡友谊仲裁庭作友谊仲裁。对此,该仲裁庭的裁决结果如下:

原则上,任何一种金钱债务都属于名义上的价值债务,其结果是,只要 偿付货币的名义价值,即使该货币已贬值也可免除债务。此原则的唯一例外 是,通过币制改革,对于通货膨胀后的货币进行了重新估价。但是现在英国 并未作币值改革,因此本案不存在这种例外。在第一次世界大战中,帝国最 高法院曾承认:因延迟而生的损害赔偿请求可以成为一特别请求的根据,这 种请求权有别干契约中的货币名义价值 , 20 世纪 30 年代 , 帝国最高法院考 虑英镑贬值后认为,英镑虽然贬值了1/3,但不能因此而对英镑相对于德国 马克的请求权数额予以扩大。帝国最高法院在1938年1月4日判决中肯定: 迟延而生的损害也包括债权人在迟延期限因外国货币贬值所受的经济损失。 该判决后来还被 1974 年 9 月 10 日汉撒上诉法院的一个判决中引用过。由于 帝国最高法院作此判决时,德国实行外汇管制,德国马克与英镑的汇率固定 或变动不大,因延迟而生的货币贬值损害可计算得出,即原来高汇率时可得 到的款额与以后因汇率变动而减少后的款额之间的差额。本案中,汇率在市 场上是自由浮动的,外币债权人无权要求汇率稳定不变,并且自己汇兑不受 损失。债权人欲减少损失,只能用一种预防汇率风险的保证金,否则就必须 承受损失,从东非进口货物一案的情形也说明这点。总之,德国《民法典》 中第 284 条和第 286 条关于迟延引起损害的规定不能适用于货币跌价问题, 据仲裁庭所知,对货币跌价问题也还没有足够依据的判决,因此,仲裁庭最 后裁定申诉人败诉。

从这一友谊仲裁裁决来看,友谊仲裁也应追根探源,引经据典,有理有据。

3. 当事人未作选择时的实体法运用问题

当事人未授权仲裁庭作友谊仲裁或有关国家不允许作友谊仲裁而当事人 又未选择适用于争议的实体法时,仲裁庭就必须决定适用于争议的实体法。 但是,仲裁庭的决定并不是出于仲裁员们的任性,而应是结合案情来确定合 适的准据法、否则肯定会受到当事人或局外的公正人士的指责。在实践中, 理智的仲裁员一般都是根据一些普遍承认的法律原则选择下列几类法律为确 定当事人双方实体权利与义务的准据法:

- (1)选择与商事交易或纠纷有联系的国家的法律,如合同缔结地法、合同履行地法、债权行为地法、当事人的住所地法、合同主要事项所在地法。在本书"仲裁协议"一章所介绍了的"比利时某公司诉荷兰某私营公司"一案就是这种"联系主义"原则的实例。
 - (2) 适用仲裁地国家的实体法或冲突规则确定的实体法。
- (3)以商事惯例作处理当事人间纠纷的依据。在当今的社会中,国内通行的商事惯例在不违背本国公共秩序的前提下一般都纳入了成文法的轨道,但是,国际商事惯例中仍有不少规则尚未以国家共同制定法的形式出现。不过,一项普遍性的国际惯例在很多国家都被承认为法律,我国也不例外,因此,依国际惯例确定当事人之间实体权利与义务有时甚至比依有关国家法律更易为当事人接受。下面这一我国涉外仲裁机构依国际惯例作出的裁决即是佐证。在该案中,我国某出口公司 A 与英国 B 公司于 1973 年 11 月 18 日在秋交会上签订了一份农产品买卖合同,后来 B 因 A 交货延迟而向 A 索偿 40000 德国马克(按当时牌价约合人民币 3 万元),遭 A 拒绝后,B 便根据合同向当时的"中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会"提请仲裁。北京仲裁庭先试图推动双方和调,A 作了很大的让步,同意偿付对方 25000 元人民币,但对方得寸进尺,要求比原先提出的更高赔偿,最后仲裁庭按国际惯例即合同价格与交货时国际市场价格之间差价为损害赔偿的原则,裁定 A 方只需向 B 方付 11530 元人民币。对此,B 方反而未再提出异议。
- (4)在涉及一国与另一国国民因投资关系而发生的争端应适用争端一方的当事国法律(包括其有关的冲突规则)以及经双方公认的国际法准则。此原则在仲裁实践中几乎没有例外,它亦为 1965 年的《华盛顿公约》所确认。下面介绍的即为针对一国与他国国民(包括法人)投资争端的仲裁裁决实例。

沙特阿拉伯政府诉阿拉伯美国石油公司案(1958)

1933 年 7 月 7 日,沙特政府(下称申诉方)批准了其与阿拉伯美国石油公司(下称被诉方)签订了一份石油特许权协议,后来双方又陆续缔结了另外几项石油特许权协议。1954 年 1 月 20 日,申诉人又与奥纳西斯先生签署了一份特许权协议, 1954 年 4 月 7 日该协议又被修改并于 1954 年 6 月 11日获国王法令批准。事后,申诉方要求被诉方执行奥纳西斯协议,而被诉方则认为修改后的奥纳西斯协议第 4 条与原先的特许权相冲突。为解决申诉方与被诉方之间特许权合同下的权利和义务问题及对该合同正确解释方面的争

执,双方于1955年缔结了一仲裁协定。根据该仲裁协定,一个临时的专设仲 裁庭于 1955 年 3 月 29 日正式成立,仲裁地址最后选定为日内瓦。关于法律 运用问题,双方的仲裁协定中仅规定:如果涉及的问题属于沙特阿拉伯的司 法管辖范围 ,则依沙特阿拉伯法律(附注说明 :该法是指伊玛姆 ·阿赫迈德 ·本 罕巴尔学校所教授的法律,目前在沙特阿拉伯所适用的法律);如果涉及的 问题不属于沙特阿拉伯的司法管辖范围,则应依仲裁庭认为可适用的法律裁 决。仲裁庭认为,从仲裁协定的上述规定来看,当事方并未规定适用一种单 一法律以解决它们的争执,这说明双方已意识到这一事实:对石油特许权开 发所引起的各种不同的问题应适用不同的法律体系。关于划分不同法律体系 的适用范围时,仲裁庭认为应考虑两个标准,即案件的法律性质标准同国际 私法的原则相结合。鉴于申诉方管辖权以外的问题由仲裁庭确定的法律决 定,而仲裁在申诉方以外的国家进行,因此仲裁庭认为,支配仲裁庭的法律 显然不是申诉方的法律,但是日内瓦的判例以及一般地说瑞士判例,从未解 决过瑞士法律是否可适用于在瑞士进行的以一个外国国家为当事者的仲裁问 题,而国际公法也不承认一个主权国家参与仲裁可以受另一国家的法律管 辖,因此应排除日内瓦法律适用于本仲裁案件。本仲裁庭也不受申诉方或被 诉方所在的美国管辖,而当事者双方的共同意愿为在仲裁庭面前处于平等地 位,因此,本仲裁庭只受国际公法管辖。国际私法已普遍承认,要确定可适 用于非国家间民法关系的法律,应适用法院地法的连结原则,但一个直接受 国际公法支配、因而受国家司法管辖豁免权支配的仲裁庭并无指明可适用连 结原则的法院地法供它使用,因为一般的国际法并不包含此种法院地法,据 此,本仲裁庭得出结论,本庭应根据当事者之指示确定可适用于争执之实质 的法律,并在双方当事者无适当指示时,从对案件的种种情况去寻此种适用 的法律。就申诉方司法管辖权内的问题选择申诉方法律是合理的,因为缔约 地法为申诉方法律,而该特许权合同也主要在沙特阿拉伯执行。国际私法普 遍承认,在获得相反的证据之前,应推定一个主权国家已使它缔结的契约服 从它自己的法律,这一原则亦为国际常设法院 1929 年 7 月 12 日关于塞尔维 亚和已西公债案的两个判决中所承认,因此,在合同实质方面,申诉方的现 行法律可适用于特许权。但是,出于一些客观考虑,也出于贝方缔结的契约, 特许权合同的某些效果不应受申诉方的法律支配。沙特阿拉伯现行的法律中 未含有关于开采石油矿藏的任何明确规则,而当事者任何一方也不否认特许 权合同的有效性,目前的争执仅仅是对事后的协议条款的效力争执,因此, 待许权合同是当事者之间的基本法律。国家为其边界内的主权者,在法律上 拥有赋予权利之能力,在特许权期满前,国家不得收回这种权利,除非特许 权合同中有这样的废除条款。拥有的特许权具有既得权性质,假如一个新特 许权协议同前一特许权协议相冲突,或假如一后注全部或部分地废除前法所 给予的东西,则后法明显地侵犯了既得权,或损害了法不溯及既往的原则, 除非前法中的既得权违反了公共秩序和善良风俗之规定或后法赋予自己追溯

既往的效力,但在涉及特许权问题上,国家不可能作了而不承担责任的事情。现在的问题是当事者之间对缔结的协议的内容或意义可能存在怀疑,而在申诉方法律(特许权合同为申诉方法律的一部分)有空白的情况下,需要寻求可适用的原则,这就要求助于石油工商业方面已在世界上确立的习惯和惯例,而在没有习惯和惯例的情况下,本法庭则将根据判例、世界性学说和纯粹法学所认可的解决办法。

最后,仲裁庭认为,租让之国际效果,诸如石油及石油产品向国外销售和运输所产生的效果,尤其是离岸价格销售合同之国际效果应受海商法和国际石油贸易中所遵循的习惯和惯例支配;在这方面,由于受特许公司具有美国国籍,因此应特别重视美国生产商同他们在全世界顾客之间已确立的习惯和惯例,但没有理由赋予美国特许法优于申诉方的法律,仲裁庭只是考虑美国生产商在石油工商业中遵循的世界性惯例。

据此,关于法律适用问题,仲裁庭的裁定如下:"本仲裁庭决定,当一些客观原因使法院注意到某些事项不受任何一国的任何国内法条款支配时,例如有关公海运输后动,国家对领水主权以及国家对违反国际义务所负责任等情况,则需要把国际公法适用于租让产生的效果。"

第四节 仲裁程序的终止

仲裁程序的终止是指仲裁程序的全部结束。

一般而言,最终的仲裁裁决一经作出并送达双方当事人的时候,仲裁程序即告终止。不过,在需要更正或补充最终裁决的情况下,仲裁程序应到更正或补充裁决完成之后并送达双方当事人之时才告终止。

在仲裁实践中,仲裁程序除因最终的仲裁裁决的作出和送达而终止外, 下列原因也可能会导致仲裁程序在仲裁裁决作出之前终止仲裁程序。

一、当事人双方同意终止仲裁程序

仲裁程序是基于双方当事人提交仲裁的合意而才能被发起的,双方当事人当然能以共同同意的方式终止仲裁程序。这也是仲裁自愿性原则的一个体现,联合国的《示范法》已正式确认了这一原则。不过,双方当事人虽然有权终止仲裁程序,但也有义务对仲裁庭己进行的仲裁工作所支出的费用及仲裁员们已付出劳动的报酬承担连带补偿的责任。

二、申诉方撤销其申诉

申诉方撤销其申诉只有满足以下两个条件时才能发生终止仲裁程序的效果:被诉人未提出反诉;被诉人得到了申诉人欲终止仲裁程序的通知并未表示异议。

如果案件中有被诉人提出的反诉,则尽管有申诉人的撤诉,仲裁庭也不 能终止仲裁程序,除非被诉人也撤回反诉。

有时申诉人撤诉也可能影响被诉人的利益,如申诉人就其与被诉人之间 是否存在某种关系而提起确认的仲裁之诉。如果

143

仲裁庭在作出裁决之前,擅自允许申诉人撤诉,则申诉人和被诉人之间的权利义务关系仍不明了。因此,很多国家法律及《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《美洲国家商事仲裁委员会规则》等皆要求:只有在被诉人得到通知并未提出异议时,申诉人的撤诉才能起到终止仲裁程序之效果。

三、仲裁庭认为继续进行仲裁工作既无必要也无可能时也可终止仲 裁程序

如双方当事人在仲裁裁决作出之前取得了和解,并且也不想作成记录和解内容的裁决书的,仲裁程序就没有必要再进行下去了,再比如,一方当事人退出仲裁审理程序转而向法院提起诉讼,另一方也未表示异议地去法院应

诉时,仲裁程序也就不可能进行下去了。

除上述各种导致仲裁程序终止的主要原因外,各国法律还规定了其他一些终止仲裁程序的原因,如美国《统一仲裁法》第2条第2款规定:在当事人出示不存在仲裁协约证明并被判定后,法院可命令停止已经开始或即将开始的仲裁程序。法国1980年的《仲裁法令》第24条还规定,除当事人另有约定者,出现下列原因时,仲裁程序即吉终止:一位仲裁员被撤销、死亡或受阻碍以及丧失完全行使公民之权:一位仲裁员弃权或回避;仲裁期限届满。

最后还应该认为,其他国家法律中规定的使仲裁协议失效的情形如发生 在仲裁程序进行当中,则仲裁程序也应该终止。如德国民诉法规定,如当事 人事先未作约定,则仲裁员通知当事人,在仲裁员作表决时两方票数相等的 情况下,仲裁协议失去效力。显然,在德国,出现这种使仲裁协议失效的情 形时,仲裁程序应就此终止。

第六章 商事仲裁裁决的效力与执行

第一节 商事仲裁裁决的效力

一、仲裁裁决效力的含义

仲裁裁决的效力是指,仲裁机构作出的仲裁裁决对于当事人有无拘束力,并且是否具有终局性,能否再向法院提起上诉的问题。

各国仲裁法一般都规定,仲裁裁决对当事人具有约束力,而且是终局的,我国《民事诉讼法》第 259 条规定,"经中华人民共和国的涉外仲裁机构裁决的案件,当事人不得向人民法院起诉"。此外,我国国际经济贸易仲裁委员会仲裁程序规则也有类似的规定。从实际情况看,仲裁是在双方当事人自愿提交的基础上进行的,当事人对仲裁机构作出的裁决应自觉履行,但是,为了避免仲裁裁决作出后可能引起的纠纷,当事人在仲裁条款中还应该明确规定:仲裁裁决对双方具有拘束力,具有终局性。任何一方不得向法院提起上诉或要求予以变更。有了这些规定,就可以防止败诉一方向法院上诉或请求其他机构变更裁决。

二、关于仲裁裁决效力的国内法规定

虽然,世界上大多数国家法律规定,仲裁裁决是终局的,不得上诉,但也有一些国家法律规定允许上诉。德国、奥地利、挪威、荷兰规定可以向上一级仲裁庭上诉;比利时、法国、葡萄牙规定可以向法院上诉;还有一些国家如德国、意大利、美国法律还规定,当事人在一定期限内根据一定的理由。可以向法院申请撤销仲裁裁决。根据一些国家仲裁法规定,遇到下列情况,可以撤销仲裁裁决: (1)仲裁裁决不是以有效的仲裁协议为依据作成的;(2)仲裁裁决违背该国法律基本原则或者社会公共秩序; (3)仲裁员显失公正、受贿或失职,导致损害一方当事人的合法权益; (4)仲裁员超越其权限; (5)仲裁程序下当,如仲裁过程中未经合法审理,或者拒绝审核有关争议的证明材料等。裁决一旦出现上述任何一种情况,均有可能被当事人提请法院宣布无效,该裁决将不会得到执行。

对绝大多数国家来说,对裁决提出的异议一般有以下四类:

(1)对裁决本身的异议。裁决未按仲裁地国法律规定的形式作出,如在裁决中未写明当事人及仲裁员的姓名、未写明裁决的理由等,可以直接诉诸于该仲裁地法院,对裁决提出异议。按照一些国家的法律,如果当事人认为仲裁庭在事实认定与法律适用上有错误,可以要求仲裁地法院对裁决作出搁置或修正等裁定,如瑞士法律规定,法院对基于与案卷记录中显而易见的事

实不符的事实认定作出的、或不顾败诉方未及在仲裁中提出的重大事实与证据作出的、或违反法律与公平原则作出的裁决,可以进行复审;奥地利法律同样允许法院搁置那些违反本国法律制度基本原则的裁决,或基于不真实的证据作出的裁决。凡就仲裁裁决中的事实与法律问题诉诸于法院的,必须得到所有当事人的同意或得到高等法院的批准,而法院只有在认为所提出的问题将严重地影响当事人的权利时才会同意。

- (2)对管辖权的异议。仲裁庭对某一项国际商事争议的管辖权,完全是 由当事人通过仲裁协议赋予的,因此,缺乏管辖权被绝大多数国家的国内法 确认为搁置裁决的理由。《1958年承认与执行外国仲裁裁决公约》以及联合 国国际贸易法委员会的《国际商事仲裁示范法》亦采纳了这一原则。缺乏管 辖权可能有三种情况,即完全无管辖权、超越管辖权及部分行使管辖权。一 般说来,对于仲裁庭究竟是否有管辖权的问题,即当事人的仲裁协议是否合 法存在,有效并且未过一定期限的问题,仲裁庭本身便可决定,这在德国、 法国等国家的法律中都有所规定,但这并不影响当事人将此问题重新诉诸于 法院,法院有最终的权力在判定这一问题后,或采取补偿性措施(在仲裁国), 或者拒绝承认与执行裁决(在执行国)。根据法国有关法律规定,法院可以 搁置在无仲裁协议或协议无效或失效的情况下作出的裁决。我国《民事诉讼 法》第 260 条也规定,如果当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有 达成书面仲裁协议,或者裁决的事项不属于仲裁协议的范围或是仲裁机构无 权仲裁的。人民法院将裁定不予执行裁决。这就在法律上确立了无管辖权的 仲裁庭作出的裁决是无效的这一原则。对于超越管辖权作出的裁决,法院可 以仅搁置有关超越部分的裁决,这为许多国家的法律所采纳。在仲裁庭只是 部分地解决当事人的争议的情况下,有人认为裁决不应当被认定为是无效 的,但由于如果全部解决争议的话,裁决也许会对当事人的权利与义务有不 同的规定,因此,如瑞士等不少国家仍规定了当事人可以将此诉诸法院,但 按《国际商事仲裁示范法》, 当事人仅可请求仲裁庭作出补充裁决。一般说 来,《1958 年承认与执行外国仲裁裁决公约》的规定被理解为执行国只有在 仲裁国对此类裁决作出搁置的决定时,才可以以不符管辖权为由拒绝承认与 执行裁决。
- (3)对仲裁程序的异议。仲裁庭是否遵守有关程序原则的问题往往被视为是关系到仲裁庭是否公平、正确地处理争议的问题。这些原则包括仲裁庭是适当地组成的、在不违反适用法的情况下,仲裁程序是按当事人协议进行的、仲裁程序与听审被适当地通知给当事人、当事人被公平对待并给予适当机会陈述案情等等。对于仲裁程序是否符合这些原则,特别是公平原则,有些国家法律未规定明确标准,而多数法制较健全的国家,则在法律中有明文规定。如美国联邦法律规定,不给予当事人口头听审的机会是违反正当程序原则的,法院可以搁置裁决,或者按《1958 年承认与执行外国仲裁裁决公约》拒绝承认与执行裁决;瑞士法律规定,仲裁程序必须使当事人能够行使听审

中的权利、出席任何仲裁庭进行的取证与口头听审等,否则,法院可以以此为由判定该仲裁裁决无效;英格兰法律在这方面规定了一个特有的概念,即"行为不当"(misconduct),如果仲裁员未履行公正的职责而作出裁决,法院可以以其行为不当搁置或撤销该裁决;中国法律亦明确规定,人民法院将同样裁定不予执行那些在仲裁庭的组成或仲裁的程序与仲裁规则不符,或在被申请人没有得到指定仲裁员或进行仲裁程序的通知,或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的情况下作出的裁决。

(4)对可仲裁性的异议。按照《1958年承认与执行外国仲裁裁决公约》的规定,裁决所解决的争议,必须是依仲裁协议地、仲裁地以及裁决承认执行地法律均为可仲裁的事项,否则,缔约国可以拒绝承认与执行该裁决。由于各国法律制度不同,对可被仲裁的争议的范围亦有不同规定。如比利时法律规定有关专有推销权合同的争议,不得仲裁解决。意大利民事诉讼法典规定,有关雇佣的争议,不得仲裁解决。尽管如此,随着国际经济贸易的日益发展,越来越多的国家对国际商事件裁的范围,开始采取开放的态度。一般说来,被多数国家认为是不可仲裁的争议为:与反托拉斯法(婚姻家庭身份、破产及某些知识产权有关的争议。我国民诉法仅规定如果仲裁事项是仲裁机构无权仲裁的,人民法院则裁定不予执行裁决。

对于向法院提起搁置、撤销仲裁裁决等的诉讼时效,各国法律的规定有所不同。按照瑞士法律,向法院提起终止或修改裁决的诉讼,必须在当事人得知裁决后的 30 日内提出;按英格兰法,当事人撤销或搁置裁决的申请,必须在作出裁决且公布于双方当事人后的 21 日内提出,但是,法院有权延长该期限;奥地利法律规定,只有在送达裁决后 3 个月内,当事人才可提起搁置该裁决的诉讼;在美国,各州法律对此亦有不同规定,尽管美国联邦的仲裁法规定对裁决提出异议或根据《1958 年承认与执行外国仲裁裁决的公约》承认与执行裁决的申请期限为 3 年,但各州法律对于对裁决提出异议或申请承认与执行外国商事仲裁裁决的期限却另有规定,最常见的为 3 个月。由此可见,为了促使仲裁裁决的执行,各国对有关仲裁裁决的诉讼时效均规定了较短的期限。

至于当事人对某一项仲裁裁决要提出异议,一般说来,必须向有管辖权的仲裁地国的法院提出。仲裁地国法院根据本国有关管辖权的法律对有关国际商事仲裁裁决的诉讼实施管辖权,如仲裁是在瑞士进行的,依其有关法律,有关裁决的诉讼就应该向仲裁庭所在州的法院提起;而在法国,就仲裁裁决提起的诉讼心须在巴黎上诉法院进行;按英格兰法律,此类诉讼则应在商事法院进行。仲裁地国法院具有管辖权,作为一般原则为绝大多数国家所接受,但也有例外,根据《1958年承认与执行外国仲裁裁决的公约》第5条规定,如果裁决已被仲裁地国或仲裁适用法的所在国的主管机关搁置或中止,则可拒绝承认与执行该裁决。由此可见,仲裁适用法的所在国可以是仲裁地国以外的国家。事实上,当事人有权选择仲裁所适用的法律,因而,也就可能出

现仲裁适用法所在国为非仲裁地国的现象。但许多专家学者认为,这点在理 论上比在实践中更有实际意义。德国是接受上述理论的国家之一,按照其法 律,德国法院有权搁置外国的仲裁裁决,但在实践中,这样的情况很少发生。 根据《国际商事仲裁示范法》的规定,一国主管机关只能搁置那些在本国领 域内作出的仲裁裁决。

总的说来,对仲裁裁决提起上诉的情况是很少的。因为仲裁不同于司法 诉讼。在司法诉讼中,上诉是一种正常的程序,而采取仲裁方式解决争议, 完全是在双方当事人自愿的基础上进行的,仲裁机构是双方当事人选定的, 仲裁员也是双方当事人指定的或委托仲裁委员会主席代为指定的,双方协议 通过仲裁来解决争议的目的,就是为了迅速及时地解决争议,而不愿意再行 上诉或请求有关机构变更仲裁裁决,因此,双方都应该自动和自觉地执行裁 决,对仲裁裁决提出上诉只能是一种例外的情况。目前,国际仲裁的趋势也 都主张对仲裁裁决的上诉程序加以限制。值得一提的是,《1950年英国仲裁 法》规定,仲裁受法院的严格监督,仲裁中涉及的法律问题仲裁员要作出"特 别案由"(Special Case)提请法院决定,否则,当事人有权以仲裁员"行 为失当"为理由要求法院撤销仲裁裁决。此外,法院还有权以裁决在事实上 或法律上有错误为理由,撤销裁决。英国的这些作法,曾经遭到许多法学界 人士的批评,认为这是对以仲裁方式解决国际商事争议设置障碍。因此,英 国在 1979 年通过了新的仲裁法,对 1950 年仲裁法作了重大修改,取消了要 求仲裁员就法律问题作成"特别案由"的程序,并且承认在国际交易中,双 方当事人可以在仲裁程序开始之前或在其后订立"排他性的仲裁协议" (Exclusion agreements),排除向法院提出上诉复审程序,从而在很大程

度上使英国的仲裁裁决成为终局性的。

第二节 商事仲裁裁决的承认与执行

仲裁裁决的承认与执行,就是指承认仲裁裁决的法律效力与强制执行的问题,仲裁裁决的承认与执行是仲裁程序的必然延伸,它能否得到承认与执行,关系到当事人权益的最后实现,也关系到整个仲裁制度的存在和发展,因此,它对商事争议的最终解决有决定意义。

仲裁裁决主要是靠当事人即败诉方自觉地履行,一旦败诉方拒绝执行裁决,这就产生了强制执行的问题。然而,仲裁机构本身没有执行裁决的能力,当今世界也无执行国际商事仲裁裁决的国际机构,所以,执行裁决只能委之于各国国内法院执行。因此,仲裁裁决的执行有两个方面的保证:一是当事人的自动执行;二是国家用法律或条约保证通过法院强制执行。

在国际商事仲裁中,裁决的执行是一个比较复杂的问题,因为仲裁裁决可能涉及到外国的当事人,如果败诉一方拒不执行,就可能出现两种情况:一是本国仲裁机构所作出的裁决,由于败诉一方在本国,或败诉一方有财产在本国,可以通过本国法院强制执行;另一种是本国仲裁机构作出了裁决,但由于败诉一方在外国,必须把本国的裁决拿到败诉人所在的国家,向该国的有关法院申请强制执行。前者属于对本国仲裁裁决的执行问题,即仲裁裁决在作成国境内执行,后者是属于对外国仲裁裁决的执行问题,即仲裁裁决在作成国境外执行。各国在仲裁法中,一般都区别上述两种情况,分别作出不同的规定和要求。西方国家法律大都规定,对本国仲裁裁决的执行,通常是由胜诉一方向有关法院提出强制执行的申请,法院接受申请后,一般只对裁决作出形式方面的审查,而不审查其实质,如法院经过审查认为裁决在程序和形式上符合法律规定的要求,即可发出执行命令,予以强制执行。

而关于仲裁裁决在作成国境外执行的问题,较之在作成国境内执行问题,更为复杂,下面将专题论述。

第三节 对外国商事仲裁裁决的承认与执行

国际商事仲裁因具有涉外因素,因此,对外国商事仲裁裁决的承认与执行应包含这样两种情况:一种是本国仲裁机构作出了裁决,由于败诉一方在外国,而需要到外国法院去申请强制执行;另一种是外国仲裁机构作出了裁决,由于败诉一方在本国,而向本国法院提出强制执行的请求。

执行外国仲裁裁决,不仅涉及到双方当事人的切身利益和仲裁机构的声誉,而且还涉及到国家和社会的利益,涉及到执行地国的法律和政策。因此,各国法律对承认与执行外国仲裁裁决都规定了严格的条件限制,如必须以条约义务或互惠为条件,外国仲裁裁决不得违反本国的公共秩序等。对于外国仲裁裁决在本国的执行,各国一般通过三种方式来加以保证:

一、国内立法

许多国家的国内法都有关于承认与执行外国仲裁裁决的规定,但各国规定不一。这些执行程序上的差异,对《1958 年承认与执行外国仲裁裁决的公约》的法律效力及其付诸实施则发生不同的影响,大体可归纳为以下四种:

- 1. 裁决书在法院注册登记后,即可按该法院作出的判决同样的方式得到执行,如瑞士。
- 2. 胜诉方向缔约国有管辖权的法院直接申请执行仲裁裁决,申请只要得到法院的准许,该项仲裁裁决即视为该国法院的终局裁决而付诸实施。例如,瑞典并不要求以互惠作为执行外国仲裁裁决的条件,按其法律规定,任何外国的仲裁裁决都可以通过简便手续在瑞典得到执行。其做法是由胜诉一方向瑞典斯德哥尔摩上诉法院提出简单的申请,并附具裁决及其译文文本,法院收到申请后,即通知败诉一方,如败诉人对裁决无异议,法院即可作出执行裁决的决定。
- 3.有些国家和程序法规定,要求执行外国仲裁裁决必须向执行地法院用 重新起诉的方式,如经法院审查认可,便可依照仲裁裁决的内容作成法院判 决,用执行法院判决的方式执行。例如,英国法律规定,外国裁决在英国境 内可以用起诉的方式,或者根据仲裁协议的裁决,可以由高等法院或者它的 法官许可,依照裁决的内容作成法院判决,用执行法院判决或者与判决相同 的法院命令的同样方式执行。
- 4.有管辖权的法院把仲裁裁决视为起诉的证据,它不仅审查仲裁裁决所遵循的程序,而且还审查裁决的内容。例如,美国规定必须以互惠作为承认和执行外国仲裁裁决的条件,按照美国联邦仲裁法的规定,对在《1958 年承认与执行外国仲裁裁决公约》缔约国境内所作出的裁决,可由联邦法院按国内裁决所要求的程序予以承认与执行,面对在非缔约国境内作出的裁决,要在美国得到承认与执行,手续就十分繁琐,一般要在美国法院重新起诉,经

法院作出裁定后才能得到执行。另外,法院有权改变原裁决,另行作出它认 为适当的判决。目前这种方式不为大多数国家所采用。

二、双边国际条约

对外国仲裁裁决的承认和执行,许多国家之间一般还通过签订双边国际条约,如友好通商协定、司法协助条约的方式来实现。例如, 1962 年《中朝通商航海条约》第 15 条规定:"缔约双方的法人或机关所订立的同贸易有关的契约,发生争执时,如果当事人已通过适当的方式,同意为此目的而专门设立的或常设的仲裁庭审理该项争执,则该项争执的仲裁裁决,缔约双方应当保证执行。关于执行仲裁裁决的决定以及仲裁裁决的执行,应当依照执行裁决的缔约一方的法令进行。"1979 年《中美贸易法协定》第 8 条也规定:"缔约各方应设法保证由被申请执行仲裁裁决的国家的主管当局,根据适用的法律和规章,承认并执行仲裁裁决。"此外,我国同日本、罗马尼亚、捷克和斯洛伐克、蒙古等国签定的贸易协定或通商协定中,也有相互承认和执行仲裁裁决的规定。本世纪80年代,我国又同波兰、法国、比利时等签定了司法互助条约,对相互承认和执行民商事仲裁裁决作出了具体规定。

三、多边国际公约

由于各国关于承认和执行外国仲裁裁决条件和程序各不相同,从而妨碍了国际经济贸易交往的发展。为此,从本世纪初开始,国际社会就谋求建立一个统一的、比较完善的承认和执行外国仲裁裁决的国际制度。

最早订立国际商事仲裁裁决执行条款的国际公约,是由阿根廷、玻利维亚、巴拉圭、秘鲁和乌拉圭于 1889 年 2 月 12 日在蒙得维的亚签署的关于民事诉讼的公约。其第 5 条规定了仲裁裁决的执行,标志着在国际商事仲裁裁决的执行上统一化运动的开端。到了 1923 年,在国际联盟倡导并主持下,由比利时、英国、丹麦、法国、德国、希腊、印度、泰国、日本、巴西、新西兰等 50 多个国家和地区在瑞士日内瓦签订了关于商业事务的《仲裁条款议定书》。该议定书第 3 条规定,缔约各国承认关于商业的仲裁协议案件的有效性,并承担义务依各国国内法执行在其领域内作成的仲裁裁决。关于在其他国家领域内作成的仲裁裁决能否执行,议定书没有作出规定。为了保证《仲裁条款议定书》的缔约国相互执行议定书所规定的仲裁裁决, 1927 年 9 月,由总部设在巴黎的国际商会倡议,并在国际联盟的赞助下,于 9 月 26 日在日内瓦签订了《关于执行外国仲裁裁决的公约》。该公约只可由批准 1923 年议定书的国家批准,规定在任何缔约国领土内作成,并对在缔约国之一的管辖权下的人作出的仲裁裁决,均应被认为有拘束力,并应按照执行该裁决国家的程序法予以执行。为获得上述承认和执行还必须符合下列条件: (1)裁

决所根据的仲裁申请在法律上是有效的; (2)裁决事项依执行地国法可用仲裁方法解决; (3)作出裁决的仲裁庭依当事人所同意的形式组成,并且符合法律; (4)裁决依作成国是终局性的,对它不得提出上诉或任何异议; (5)裁决的承认或执行不违反执行地国的公共秩序或法律原则。

在申请执行的程序方面,该公约要求申请执行裁决的当事人向执行地国家的法院提出: (1)裁决的原本或经认证的副本;(2)证明裁决是终局性的证据;(3)证明裁决有效,而且符合并不超越仲裁申请的范围。

1927年的公约,虽对1923年的议定书来说,迈出了一大步,使缔约国 间可以在一定条件下,相互承认和执行仲裁裁决。但获得承认和执行的条件 很严格,而且程序也很复杂,公约要求各缔约国之间,实行互惠制,并限制 仲裁当事人必须在"缔约国之一有管辖权之下",尤其对所谓"公共秩序" 执行地国更可以作自己的解释,拒绝予以承认和执行。公约的这些缺陷在某 种程度上由联合国组织在纽约召开的会议于 1958 年 6 月 10 日通过的公约作 了弥补。在各缔约国之间,该公约取代了 1923 年和 1927 年的《日内瓦议定 书》。早在1951年,国际商会在里斯本举行的大会上讨论了承认和执行外国 仲裁裁决问题,认为1927年的公约已"不能适应现代经济要求",大会决定 成立一个委员会进行研究,该委员会于1953年开会后,随即向联合国提出它 草拟的新公约的草案, 经联合国秘书处分发各国政府征求意见。1954 年起联 合国经济及社会理事会成立了特别委员会,在国际商会草案基础上进行研 究,并于1955年通过一个公约草案。联合国后来根据经济及社会理事会的建 议,于1958年在纽约召开会议, 45个国家的代表正式出席了这次会议, 还有一些政府间或非政府间的国际组织如"海牙国际私法会议"、"罗马统 一私法国际协会"、"国际商会"等作为观察员列席了会议。会议于1958 年 6 月 10 日通过了《承认和执行外国仲裁裁决的公约》,由于这个公约是在 纽约通过的,简称1958年《纽约公约》。这个公约是目前最完善、最全面的 关于承认与执行外国仲裁裁决的国际公约, 我国于 1986 年 12 月 2 日正式加 入该公约,1987 年 4 月 22 日公约对我国生效。

1958 年《纽约公约》规定了缔约国承认与执行外国仲裁裁决的义务和条件,共分16条。其主要内容是:

- 1.公约适用对象,包括自然人或法人之间的争议,其中也包括作为公法人而同时又作为享有私法权利与义务的国家所涉及的争议。
- 2.公约要求所有缔约国承认当事人之间订立的书面仲裁协议在法律上的效力,并根据公约的规定和被申请承认和执行地的程序规则,承认和执行外国仲裁裁决。各缔约国应该相互承认和执行对方国家作出的仲裁裁决,不应该在实质上比承认和执行本国的仲裁裁决提出更为麻烦的条件或征收更高的费用。
- 3.任何缔约国做成的仲裁裁决需要到另一缔约国境内执行时,必须向被要求执行国提交用该国文字做成的裁决书译本。译本必须经过裁决做出国政

府译员或外交、领事官员的证明。

4.详细规定了拒绝承认和执行外国仲裁裁决的条件。按公约规定,凡有下列情况之一者,被请求执行的国家的管辖当局(主要是法院),可依被申请人的请求,拒绝承认和执行裁决:(1)仲裁协议的当事人,在协议当时依据本国法无行为能力,或者根据当事人双方所选定适用的法律,或未选择法律而依据仲裁地国法,该项仲裁协议是无效的; (2)被申请人没有得到关于指派仲裁员或进行仲裁程序的适当通知,或者没有给予申辩的机会,例如,被申请人没有收到组庭通知或开庭通知; (3)裁决所处理的争议,非为交付仲裁的事项,或不包括在仲裁协议规定之内,或者超出仲裁协议范围之外;(4)仲裁庭的组成或仲裁程序同当事人之间的协议不符或者无协议时而与仲裁地所在国法律不相符合; (5)仲裁裁决对当事人尚未发生约束力,或者该裁决已被裁决所在国家的有关主管机关撤销或停止执行。所谓裁决对当事人尚未发生约束力,是指裁决中规定当事人履行裁决内容的最后期限尚未届满或是指该裁决不是终局的,或能对裁决提出异议或上诉,或正在对裁决的有效性进行诉讼等等。

此外,如果执行地国家有关当局查明有下列情况亦可拒绝承认和执行外国仲裁裁决: (1)依照执行地国法律,争议的事项不能以仲裁的方式解决。例如,一些国家规定商标、专利侵权案件不能通过仲裁方式解决,一旦对商标、专利侵权案件作出裁决,在这些国家将得不到执行; (2)承认与执行仲裁裁决与执行地国公共政策相抵触;

5.公约允许缔约国在签署、批准或参加该公约时提出若干保留条件。尽管国际间日益发展的经济贸易关系,促使许多国家考虑承认和执行在外国作成的仲裁裁决,但他们同时也有不少顾虑,因此在签署或批准公约时作出某些保留。如法国、瑞士、比利时等声明只承认和执行在公约的另一绵约国领土内作成的仲裁裁决,即对任何缔约国以外的其他外国作成的裁决,不能依1958年《纽约公约》的规定予以承认或执行;又如美国、前苏联、古巴等声明只在互惠的基础上才承认和执行外国仲裁裁决。此外, 1976年亚非法律协商委员会在其第十一届会议上提出建议,对1958年公约制定一项议定书,规定仲裁裁决如果按照对任何一方是不公平的规则作出的,则不应予以承认和执行。

1986年,我国六届人大常委会第十八次会议在通过加入 1958年《纽约公约》的决定时,同时对公约作出两点保留:(1)中华人民共和国只在互惠的基础上对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决的承认和执行适用该公约:(2)中华人民共和国只对根据中华人民共和国法律认定为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。

《纽约公约》依其第 12 条的规定自 1959 年 6 月 7 日生效以来,到 1991年 6 月已有丹麦、法国、美国、英国、日本等 84 个国家和地区批准和加入,几乎包括了所有世界上主要的贸易国家,从而使它成为国际私法和国际民事

诉讼法领域中参加国最多、适用范围最广泛的少数几个国际公约之一。

《纽约公约》签订以后, 22 个国家的代表于 1961 年 4 月 12 日在日内 瓦举行会议通过了《关于国际商事仲裁的欧洲公约》。该公约对欧洲经济委员会的成员国和在委员会中具有顾问身份的其他国家开放。公约适用于两个不同的缔约国境内设有习惯居所或所在地的自然人或法人所签订的仲裁协议和仲裁条款,而且适用于由于这一协议而发生的仲裁程序和仲裁裁决。其后欧洲理事会各成员国为了促进各成员国之间更大的团结,通过示范法的方式,以期统一各国仲裁立法,更有效地运用仲裁方法以解决私法上的争端和增进欧洲理事会成员国之间的商务联系,于 1966 年 1 月 20 日在斯特拉斯堡又签订了《规定统一仲裁法的欧洲公约》,要求各缔约国承诺在本公约对各该国发生效力之日起 6 个月内,把公约所附的统一法规纳入其有关的法律体系之中。该统一法对仲裁裁决的效力和强制执行作了较详细的规定。

1975 年 1 月 30 日,美洲国家组织各成员国在巴拿马城也签订了《美洲国家间关于国际商事仲裁的公约》,特别详细地列举了被请求承认和执行有关外国仲裁裁决的机构可以拒绝承认和执行有关裁决的各种情况。考虑到上述公约只适用于各缔约国相互间在商业交易中可能发生或已经发生的争议事项,美洲国家组织各成员国政府为确保依其属地管辖权作出的所有仲裁裁决的域外效力,又于 1979 年 5 月 8 日在蒙得维的亚签订了《美洲国家间关于外国判决和仲裁裁决域外效力的公约》,将其适用范围扩大到了所有未被 1975 年签订的上述公约所包括事项的仲裁裁决。

1978年5月26日,保加利亚、捷克和斯洛伐克、民主德国、匈牙利、蒙古、波兰、罗马尼亚和苏联等八个国家在莫斯科订立了《关于解决因经济、科学和技术协作而发生的民事法律争议的仲裁公约》,以期更广泛地扩大仲裁的适用范围,使因经济、科学和技术协作而发生的法律争议均得以通过仲裁解决。

值得特别提到的是,国际社会为求得各国与其他国家民间私人投资争议的适当、合理的解决,于 1965 年 3 月 18 日在华盛顿签署了《关于解决国家和他国国民间投资争议的公约》,并在世界银行赞助下,建立了"解决投资争端的国际中心",为各缔约国和其他国家国民将投资争议交付国际仲裁提供了便利。公约对仲裁裁决的作成,裁决的承认和执行,以及仲裁的费用等问题也作了较为详细的规定。

总之,由于国际条约、公约的日益发展,有关承认与执行仲裁裁决的国内法也日益趋于统一。目前,调整承认与执行外国国际商事仲裁裁决方面的国际公约较调整承认与执行外国法院判决方面的国际公约更为发达。国际商事仲裁活动比较活跃的国家,往往都是某国际仲裁公约的缔约国,因而,在相互承认与执行仲裁裁决时,亦多适用国际公约的规定。

第四节 我国有关商事仲裁裁决的 承认与执行的立法与实践

我国于 1991 年 4 月 9 日颁布施行的《中华人民共和国民事诉讼法》中的有关条款,我国与一些国家之间签订的双边国际条约以及我国参加的 1958 年《纽约公约》,共同构成了我国承认与执行商事仲裁裁决的法律制度,它既有国内法律制度,又含有国际公约的规定。

一、我国仲裁裁决在国内的执行

对于中国国际经济贸易仲裁机构作出的裁决要在国内执行这一问题,中国法律对此仅作了原则性的规定,即中国的《民事诉讼法》第 259 条规定:"经中华人民共和国的涉外仲裁机构裁决的,当事人不得向人民法院起诉。一方当事人不履行仲裁裁决的,对方当事人可以向被申请人住所所在地或财产所在地的中级人民法院申请执行。"《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第 63 条规定:"一方当事人不履行的,另一方当事人可以根据中国法律的规定,向中国法院申请执行。"

值得注意的是,我国民事诉讼法虽然对人民法院承认和执行外国仲裁裁决的条件没有明文规定,但却在该法第 260 条规定,"对中华人民共和国涉外仲裁机构作出的裁决,被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的,经人民法院组成合议庭审查核实,裁定不予执行:

- (一)当事人在合同中没有订有仲裁条款或事后没有达成书面仲裁协议的:
- (二)被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知,或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的;
 - (三)仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符合;
 - (四)裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的。

人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的,裁定不予执行。

我国涉外仲裁机构的裁决可能会由于程序上的原因,经人民法院组成合议庭审查核实,裁定不予执行,虽然这种情况是极少可能发生的,然而一旦发生,如何采取补救措施呢?我国《民事诉讼法》第 261 条规定:"仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的,当事人可以根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁,也可以向人民法院起诉。"根据该条规定,有两种补救方法:一是由双方当事人达成仲裁协议,重新提请仲裁;二是如果达不成仲裁协议,一方当事人可以向有管辖权的人民法院起诉。

由于中国目前没有成文的仲裁法,对由中国国际商事仲裁机构作出的裁决的执行程序,没有详细的规定,因而在实践中容易引起混乱。例如,有的法院受理申请执行裁决案件时,久拖不决,存在着"执行难"的问题,损害

了中国法院的声誉;有些地方法院采取地方保护措施,往往以仲裁裁决违法为由不予执行,导致由中国涉外仲裁机构作出的裁决在中国境内执行比在外国法院申请执行还困难。这些实践中存在的问题,不仅给中国涉外仲裁机构带来不利影响,而且还损害了中国法制建设的形象。

二、外国仲裁裁决在我国的执行

对于我国法院执行外国仲裁裁决,因为我国已参加了《1958 年纽约公约》,故应该依据该公约规定的方式和条件进行审查和具体执行。为了履行公约规定的义务,最高人民法院于 1987 年 4 月 10 日发布了《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》,其主要规定如下:

- 1.根据我国加入该公约时所作的互惠保留声明,我国对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决的承认和执行适用该公约。该公约与我国《民事诉讼法》有不同规定的,按公约规定办理。对于在非缔约国领土内作出的仲裁裁决,需要我国人民法院承认和执行的,应按我国《民事诉讼法》的有关规定办理。
- 2.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,但丁包括外国投资者与东道国政府之间的争端。
- 3.申请在我国法院承认和执行在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决,应由仲裁裁决的一方当事人提出。对于当事人的申请,应由我国下列地点的中级人民法院受理:(1)被执行人为自然人的,为其户籍所在地或者居所地;(2)被执行人为法人的,为其主要机构所在地;(3)被执行人在我国无住所、居所或者主要办事机构,但有财产在我国境内的,为其财产所在地。
- 4. 我国有管辖权的人民法院接到一方当事人的申请后,应对申请承认及执行的仲裁裁决进行程序方面的审查,如果认为不具有该公约第5条第1、2两项所列的情形,应当裁定承认其效力,并应依照我国《民事诉讼法》规定的程序执行;如果认定具有第5条第2项所列举的情形之一的,或者根据彼执行人提供的证据证明具有第5条第1项所列举的情形之一的,应当裁定驳回申请,拒绝承认和执行。

在遇到《纽约公约》没有规定或非缔约国当事人向人民法院申请仲裁裁决承认和执行时,在方式和条件上依据我国《民事诉讼法》第 269 条:"国外仲裁机构的裁决,需要中华人民共和国人民法院承认和执行的,应当由当事人直接向被执行地或者其财产所在地的中级人民法院申请,人民法院应当

三、我国仲裁裁决在国外的执行

我国《民事诉讼法》第 266 条第 2 款规定:"中华人民共和国涉外仲裁机构作出的发生法律效力的仲裁裁决,当事人请求执行的,如果被执行人或者其财产下在中华人民共和国领域内,应当由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。"根据民诉法的有关规定,我国人民法院送文外国法院协助执行的仲裁裁决书、委托书,必须附有被委托执行国语文文字作成的译本,以便所委托的事项能够有效地执行。中国国际商事仲裁规则也规定,如果外国当事人不按期自动履行裁决,中国当事人可以根据《1958 年纽约公约》或者中国缔结或参加的其他国际条约,向外国有管辖权的法院申请强制执行。

据此,我国仲裁裁决在外国执行,有以下几种情况:

- 1. 我国仲裁裁决在 1958 年《纽约公约》缔约国执行,由于我国已加入该公约,因此当事人可以根据该公约的规定向有关缔约国法院或者其他执行机构申请执行。申请人应当注意被申请人所在国对公约作了何种保留。对于1958 年《纽约公约》缔约国来说,中方当事人可以直接委托被申请人所在国执业律师向法院提出执行裁决的申请,不必委托中国法院代为办理。
- 2 我国仲裁裁决在同我国订有相互承认和执行仲裁裁决双边条约或协定的国家执行,当事人可按照条约或协定的规定,向对方国家法院或者其他执行机构申请执行。
- 3. 我国仲裁裁决在同我国没有订有相互承认和执行仲裁裁决双边条约或协定的国家执行,当事人可以通过外交途径向对方国家有关部门要求协助执行,或向其有关法院起诉,经法院作出判决于以执行。

根据中国国际经济贸易仲裁机构裁决在 1958 年《纽约公约》缔约国执行情况看,外国法院对《纽约公约》都十分尊重,只要仲裁程序方面没有问题,他们都予以执行,即他们仅审查程序方面问题,绝不审查裁决的实质内容,因此,当事人可以消除不必要的顾虑,但如果中同当事人要到外国去申请执行裁决,实践中必须注意下列事项:

- 1.为了使裁决得到承认与执行,在申请执行前,必须调查清楚被申请人是否有偿还能力即财产状况如何,这是最关键的前提条件,如果被申请人确实没有财产,即使法院决定执行裁决,也是难以执行或无法执行的,例如,被申请人为一有限公司,已处于亏损或破产境地,无力清偿债务,中方当事人在不知晓的情况下到法院申请执行,结果是即使胜诉,也可能一无所获,却又额外地又支付了一大笔力强制执行裁决而花费的律师费、旅差费、申请费等,更加重了经济损失。
 - 2. 为了使裁决得到承认与执行,必须对被申请人的财产所在地作一番调

- 查,如果败诉方财产仅在一个国家,申请人对此没有选择的余地,如果在几个国家内,被申请人都有足以使裁决获得执行的财产,申请人在作选择时,则首先应考虑被请求国是否因 1958 年《纽约公约》或其他条约、公约而与仲裁地有联系的国家(如根据 1958 年《纽约公约》第 1 条第 3 款,缔约国可以声明仅承认与执行在另一缔约国作出的商事仲裁裁决,而大多数缔约国已作此声明),另外,申请人应选择更具有国际化而不是地域主义的国家作为承认与执行裁决的被请求国,如果被申请人是一个国有机构或政府机构,只有在不倾向于国家豁免政策的国家裁决才更容易获得承认与执行。
- 3.为了使裁决得到承认和执行,必须明确请求承认与执行裁决的条件。根据《1927年日内瓦执行外国仲裁裁决公约》,申请人在申请承认与执行裁决时,裁决必须具备几项条件:该裁决是按照适用《1927年日内瓦公约》的仲裁协议作出的;该裁决是在公约缔约国境内作出的;仲裁当事人是受公约缔约国司法管辖的。然而,由于《1927年日内瓦公约》已基本为(1958年纽约公约》所取代,原本由申请入承担的表明裁决符合上述条件的责任,转变为被申请人的举怔责任,即如被申请人不能证明可以按《1958年纽约公约》拒绝承认与执行裁决,该裁决就应当获得承认与执行。这一原则已越来越多地为国际公约所接受,如《1975年巴拿马国际商事仲裁美洲公约》、《国际商事仲裁示范法》等。
- 4.为了使裁决得到承认和执行,必须搞清楚申请承认与执行裁决的期限。由于《1938年纽约公约》等多数国际公约规定承认与执行外国仲裁裁决的程序应当按照被申请国法律的规定进行,因此,申请人必须在这些有关的国内法规定的期限内,向有关法院提出承认与执行裁决的申请。值得注意的是,各国对此规定不一,甚至一国内不同地区亦有不同规定,如美国,其联邦法规定对裁决提出异议或申请承认与执行裁决的期限为3年,但各州却另有规定。作为例外,也有些公约对此有直接的明文规定,如《1972年莫斯科仲裁解决经济纠纷公约》规定,申请承认与执行仲裁裁决的期限为2年。
- 5.为了使裁决得到承认和执行,必须在被申请人所在国聘请当地执业律师,并由该律师向有管辖权法院提出执行申请,办理有关法律业务。因为,在大多数国家,法律规定只能由本地律师才能到法院起诉,办理法律事务,而且,执行外国仲裁裁决必须由律师出面。此外,聘请的律师最好熟悉仲裁方面的业务,因为,国外律师专业分工都很细,如果聘请了不熟悉仲裁业务的律师,很可能导致被动。
- 6.为了使仲裁裁决得到承认和执行,必须准备一些文件和材料。这些文件和材料包括仲裁条款或仲裁协议和经过认证机构认证的合同副本,以上文件和材料是必须提供的,当然,上述文件和材料最好是正本或原件。如果上述文件和材料不是被执行国国家文字,还需翻译成该国文字,有些国家还要求经过其领事馆或公证机构对译文认证后才视为有效。至于其他材料,则有待在执行过程中,在被申请人对有关文件或程序提出异议后,再由申请人提

四、我国仲裁裁决在香港等地执行们况介绍

1. 香港

由于英国是 1958 年《纽约公约》缔约国之一,所以该公约亦适用于香港, 因此,由中国涉外仲裁机构作出的裁决,需要在香港法院申请强制执行,应 当由当事人委托香港注册律师向香港最高法院提出申请。

在香港法院申请执行裁决时,如果裁决书原文(裁决所依据的合同亦同) 没有英文文本,申请人应将裁决书翻译成英文,连同裁决书正本一起提交法 院传译主任(Court Translation),由其对照裁决书原文审校,如他认为 译文与原文不一致的,可在译文上修改。审校之后,由法院传译主任在译文 上签字盖章。裁决书、合同原文及译文附具在申请书及申请人代表(或律师) 为支持申请而作证的誓词之后,正式提交法院,由法院经历司(Registrar) 盖章后,法院才算正式受理。受案后,法院经历司签发原诉传票(Originating Summons)给申请人,由申请人律师将此原诉传票送达被申请人。原诉传票规 定:该传票必须在 12 个日历月内送达被申请人,但经法庭下令准予延期者, 不在此限;被申请人在收到本传票后,应在传票送达之日起14天内,把夹附 在传票中的传票送达认收书(Acknowledgementof Service of Originating Summons)交回最高法院经历司。原诉传票送达认收书规定, 被申请人必须: (1)填写认收原诉传票被申请人全名;或由其代表在认收 己送达的原诉传票时,也应填写该被申请人的全名。 (2)在空格内注明被 申请人是否就该诉讼提出抗辩。(3)如果诉讼是有关申请被申请人清付一笔 债务或一笔算定索偿款项,而被申请人不对诉讼抗辩时,则须注明是否有意 申请延缓执行由申请人呈请法庭裁定的事项。被申请人必须按照该传票送达 认收书的规定填写,并在规定的日期内交回最高法院经历司,否则,为延迟 填复,法院可判决被申请人败诉。

在申请人向法院提交申请执行书的同时,也要求法院安排开庭时间,一般法院安排在签发原诉传票后第 21 天至 30 天内开庭。在开庭前一段时间,申请人必须将上述文件送达被申请人。如果彼申请人对裁决书或仲裁程序有异议,须以书面形式和法院提出答辩,答辩文件必须在开庭前送交申请人或其律师。如果在判决前,申请人需要对被申请人的财产采取强制冻结措施,可以向法院经历司申请,法院经聆讯后,决定是否批准。如经批准,则由法院执达吏(Bailiff)查封被申请人财产。法院开庭审理时,一般由一位大法官审理,双方大律师必须出庭,当事人本人可不出庭。

根据香港法律第 341 章《仲裁法例》的有关规定,中国的仲裁裁决在香港法院有两种不同的执行方式:其一,请求香港法院发出告票进行追讨。但值得注意的是,国内仲裁机构的判决对香港法庭并无约束力,只可作为有力

证据之一,为中国申请人提供表面证供及辩证;其二,依国内的仲裁裁决向香港法院申请登记,成为香港的法庭判决,视为香港法庭判决般地去执行,该法庭判决内容基本上是依据国内的仲裁裁决而判定的。以上两种方式相比较,显然后者比较直接与简便。但假如该仲裁裁决的执行会对香港的公共政策有所抵触时,香港法院可以拒绝该仲裁裁决的登记申请;假如该仲裁的正确性或有效性值得怀疑,亦必须根据《仲裁法例》中的条款澄清或判定争论之后,才可正式批准登记。

当中国申请人根据以上方式成功地获得香港法院判今后,可根据被申请 人在香港拥有的资产情况,向法庭申请采取以下的一种或几种方式执行该判 决:

- (1)物品的扣押。如败诉人有动产,胜诉债权人可以向法院申请一张《扣押债务人动产令状》,依法执行及查封败诉方的物品、动产及其他财产。
- (2)第三债务人行动。如败诉人有银行存款,胜诉债权人有权向法院申请《第三债务人扣款令》,其效力是命令败诉方的债务人(即第三债务人,如银行等)直接向胜诉债权人清偿败诉方的欠款而无须将欠款交还败诉方。
- (3)绝对扣押证券令。如败沂方在香港拥有股票或证券时,胜诉债权人可以向法庭申请《绝对扣押令》,然后将该命令通知公司的董事局或股票注册所禁令将股权转名,其后,胜诉债权人可向法院申请出售该股票或证券以偿还债务。
- (4)扣押土地令。如败诉方在香港拥有土地或楼房权益时,胜诉债权人可以向法庭申请《绝对扣押土地令》,扣押该土地或楼房,然后将该命令在香港田土厅登记.当扣押令在法庭颁布后,胜诉债权人亦可向法院申请出售该土地或楼房以偿还债务。
- (5)财产接管令。胜诉债权人可以向法院申请《财产接管令》,由法院委派一位财产接管人,接管败诉方的财产。在适当的情况,亦可与禁止令同用,阻止败诉方出售其财产。
- (6)清盘令或破产令。胜诉债权人可向法院申请对败诉公司进行情盘,或将败诉人裁定破产,由清盘官或破产管理人接管败诉人财产,按法定先后次序偿还债务。
- (7) 查问令。胜诉债仅人有权向法院申请《查问令》,由常务司法官向 败诉方查间其经济状况及出示有关的文件。
- (8)监禁令。如胜诉债权人在上述七项查询中发现败诉方有蓄意隐瞒其资产或判决前调动资产逃避债务等情况,法庭有权判其监禁,但一般来说,这是比较难获取的一个法令。上述是一些执行判令方法的简介,至于应该采取哪种或几种方法去争取胜诉债权人的利益,则要视具体情况而定,而且,不同的执行判令方法亦有不同程度的法庭收费、律师费等,这些因素都是申请人应当考虑的。

1989 年 1 月,香港最高法院受理了一起申请执行由中国国际经济贸易仲

裁委员会深圳分会作出的仲裁裁决书的案件,该案由广东省粤海进出口公司(申诉人)与香港捷达实业公司(被诉人)在履行"86GD-0745YH"号销售合同中,因支付货款而引起的争议。

申诉人于 1987 年 5 月 26 日向中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会深圳办事处(现改为中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会)申诉,提请仲裁。深圳办事处根据合同中的仲裁条款和申诉人的申请受理了该案,并即向被诉人发出受案通知。被诉人接到了通知,但没有在"仲裁程序暂行规则"规定的期限内指定仲裁员并提交书面答辩,仲裁委员会主席根据仲裁规则的规定,依申诉人的申请,代被诉人指定了仲裁员。1987 年 6 月 26 日仲裁庭组成。

仲裁庭于 1987 年 8 月 17 日开庭审理该案,被诉人未到庭。嗣后,双方当事人同意由仲裁庭调解,并于 1987 年 9 月 9 日达成和解协议:被诉人同意在 9 月 25 日前支付货款 ,总额为 12270 美元 ,并将合同项下的货物全部运出;申诉人同意负责办妥有关出关的一切报批手续。约定期限届满后,被诉人并没有履行和解协议,申诉人遂请求仲裁庭继续开庭。1988 年 6 月 27 日,仲裁庭再次汗庭,被诉人无故未到庭。仲裁庭按照仲裁规则的规定,对该案作出了缺席裁决:被诉人应于 1988 年 8 月 27 日赔偿申诉人合同货款及利息、关税等损失,共计 46645 . 96 美元,支付仲裁手续费 437 美元和人民币 2000元。

裁决作出后,被诉人没有按照裁决规定的期限履行裁决。于是,申诉人委托香港廖绩云律师事务所向香港法院申请执行该裁决。代理律师根据香港法律第 341 章《仲裁法例》第 41 节的规定,向香港最高法院提交了申请执行书,同时提交了该仲裁裁决书的原本和英文译本。

代表被申请人的大律师在答辩中,对该仲裁裁决书提出了两点异议,其一,仲裁委员会名称问题。被申请人律师称:在订立该合同时,仲裁条款规定由中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会进行仲裁,但裁决书却以中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会名称作出,二者名称不一,是两个不同的仲裁机构,根据香港法律第341章《仲裁法例》第44条第2款e项的规定,没有按照仲裁协议规定的仲裁庭作出的裁决不得执行;其二,在仲裁协议签订时,中国不是1958年《纽约公约》的成员国,因此,该裁决不是"公约裁决",按照《仲裁法例》第42条第1款的规定,香港法院不应该执行该裁决。

对于以上两点,代表申请人的大律师进行了反驳并举证。申请人的大律师认为:关于仲裁委员会名称问题,有 1980 年 2 月 26 日中华人民共和国国务院关于将对外贸易仲裁委员会改称为对外经济贸易仲裁委员会的通知,并将该通知翻译成英文连同中文一并交给法官;关于第二个问题,申请人大律师称:尽管在仲裁协议签订时,中国不是 1958 年《纽约公约》成员国,但在该裁决作出时,中国已成为 1958 年《纽约公约》成员国,中国涉外仲裁机构

作出的裁决应该在香港法院得到承认和执行,并将中国加入 1958 年《纽约公约》的有关证据提交法官。

审理该案的大法官认为,虽然合同规定由中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会仲裁,而裁决是由对外经济贸易仲裁委员会作出的,但根据申请人的律师提供的证据可以很清楚地看到,后者与前者事实上是同一机构,仅仅是更名,而且很明显,被申请人接受了改名后的那个仲裁机构的管辖,并且参加了仲裁程序,为此驳回了被申请人的第一点答辩。关于第二点,大法官认为,只要仲裁裁决是在一个已成为 1958 年《纽约公约》成员国的国家或地区作出的,就应理解为是"公约裁决",签订仲裁协议的时间则无关紧要,因此,又驳回了被申请人律师的第二点答辩。

1989年6月23日,法官经过一个小时的开庭审理,宣布其口头判决,认为被申请人的答辩不能成立,批准申请人在香港执行仲裁裁决。并且批准将裁决作为香港法院的判决,将裁决条款列为判决的条款,按执行香港法院判决同样的方式执行该裁决。判决并责令被申请人自判决之日起按香港法院"判决利率"(Judgement Rate由香港最高法院不定期在宪报上公布)支付利息,并由被申请人支付在本案中的法庭堂费。闭庭后,申请人律师按照法官的口头判决,草拟了书面判决和命令。根据法院的判决和命令,申请人在被申请人未自动履行的情况下,在判决作出后第14天,申请法院执达强制执行,查封被申请人的物业和冻结其持有的公司股权,迫使彼申请人同意执行判决。1989年8月17日,被申请人开出金额为港市372055.03元的本票,文给申请人的律师,至此申请执行的程序全部结束。

这是中国自参加 1958 年《纽约公约》以来,中国涉外仲裁机构在内地作出的裁决在香港和境外得到承认和强制执行的第一起案件,该案曾引起了国内外法律界的关注。1989 年 10 月 23 日,香港最高法院作出了第二个承认中国涉外仲裁机构作出的仲裁裁决的命令,并得到执行。

2. 日本

若要在日本法院申请执行由中国涉外仲裁机构作出的裁决,申请人应该委托日本当地执业律师向裁决所提出申请。如果裁决书、合同不是日文,需要翻译成日文,并由日本领事馆认证后方为有效。

一般申请执行可以根据金额大小,向简易裁决所或地方裁决所(地方法院)提出。日本法院按照 1958 年《纽约公约》的规定仅审查程序方面的内容,不审查实体问题,但依照日本法律规定,当事人对由下级法院判决执行裁决的命令不服的,可以在规定的期限内向上级法院提起上诉,直至最高裁决所下达命令。

3.美国

根据美国法律规定,申请执行外国仲裁裁决必须按照美国联邦仲裁法第二部分的规定向美国有管辖权的联邦法院提出。1970 年,美国国会通过了一部实施 1958 年《纽约公约》的法案,对承认和执行外国裁决的程序作了详细

规定。该法案规定,美国联邦法院拥有执行依《纽约公约》作出的仲裁裁决的管辖权。该法案还特别规定,美国法院拒绝执行这类仲裁裁决的理由,只能限于该公约规定的理由,而且实践中美国联邦法院倾向于对公约规定的理由作狭义的理解,从而为公约参加国的冲裁裁决在美国得到执行提供了方便。

美国联邦法院在 1985 年作出的关于三菱汽车制造公司诉索勒尔·克莱斯勒一普利茅斯公司案的判决被认为具有划时代的意义。该案涉及到是否执行一个依反托拉斯法作出的仲裁裁决,根据美国国内法,依反托拉斯法主张的权利不属于仲裁解决的事项,因此,如果对《纽约公约》第 5 条第 2 款 a 项规定的理由,即根据申请执行地的法律,争议的标的不属于仲裁解决的范围作广义的解释,美国法院本可以拒绝执行该裁决。然而,该法院在判决中指出,"出于对国际礼让的考虑,对外国的和国际的仲裁机构的能力的尊重,同时意识到国际商业社会权为需要让纠纷的解决具有可预见性,我们应当执行当享人的仲裁协议,尽管我们承认,这种情况如果发生在国内,结果将是截然不同的。"该法院在这一判决的结尾部分又指出,美国国内法院应当使本国有关仲裁的观念从属于赞同商事仲裁的国际政策。

此外,在实践中,美国法院还很少援用公共政策来抵制来自《纽约公约》 缔约国的仲裁裁决。

4. 英国

英国法院执行外国仲裁裁决的程序与香港法院执行外国仲裁裁决的程序 大同小异,可参看前面香港的规定。**附录**二

关于解决各国和其他国家 国民间投资争端的公约 (1965年3月18日订于华盛顿)

序言

各缔约国,

考虑到对经济发展进行国际合作的必要性和私人国际投资在这方面的作 用:

牢记着各缔约国和其他缔约国的国民之间对此项投资经常发生争端的可 能性;

承认虽然此种争端通常将遵守各国的法律程序,但在某些情况下,采取 国际解决方法可能是适当的;

特别重视提供国际调停或仲裁的便利,各缔约国和其他缔约国国民如果 有此要求,可以将此种争端支付国际调停或仲裁;

愿意在国际复兴开发银行的赞助下建立此种便利;

承认双方同意借助此种便利将此种争端交付调停或仲裁,即构成有约束力的协议,该协议特别需要对调停人的任何建议给予适当考虑,对任何仲裁

裁决于以遵守;及宣告不能仅仅由于缔约国批准、接受或认可本公约这一事 实而不经其同意就认为该缔约国具有将任何特定的争端交付调停或仲裁的义 务;

议定条款如下:

第一章 解决投资争端的国际中心

第一节 建立和组织

第一条

- 一、兹建立解决投资争端的国际中心(以下称为"中心")。
- 二、中心的宗旨是依照本公约的规定为各缔约国和其他缔约国的国民之间的投资争端,提供调停和仲裁的便利。

第二条

中心的所在地应设在国际复兴开发银行(以下称为"银行")的主要办公处。该所在地可以根据行政理事会经其成员的三分之二多数作出的决定迁往另一地点。

第三条

中心应设有一个行政理事会和一个秘书处,并应有一个调停人小组和一个仲裁人小组。

第二节 行政理事会

第四条

- 一、行政理事会由每一缔约国各派代表一人组成。在代表未能出席会议 或不能执行任务时,可以由候补代表代替。
- 二、如无相反的任命,一个缔约国所指派的银行的董事和候补董事应当 然地成为各该国的代表和候补代表。

第五条

银行行长应为行政理事会的当然主席(以下称为"主席");但无表决权。在他缺席或不能执行任务时和在银行行长职位空缺时,应由暂时代理行长的人担任行政理事会主席。

第六条

- 一、行政理事会在不损害本公约其他条款赋予它的权力和职能的情况下,应:
 - (一)通过中心的行政和财政条例;
 - (二)通过着手采取调停和仲裁的程序规则:
 - (三)通过调停和仲裁的程序规则(以下称为"调停规则和仲裁规则");
 - (四)批准同银行达成的关于使用其行政设施和服务的协议;
 - (五)确定秘书长和任何副秘书长的服务条件:
 - (六)通过中心的年度收支预算;
 - (七)批准关于中心的活动的年度报告。
 - 上述(一)、(二)、(三)和(六)项中的决定,应由行政理事会成

员的三分之二多数票通过。

- 二、行政理事会可以设立它认为必需的委员会。
- 三、行政理事会还应执行它确定为履行本公约规定所必需的其他权力的任务。

第七条

- 一、行政理事会应举行一次年度会议和理事会可能决定的,或经理事会至少五个成员国的请求由主席或由秘书长召开的其他会议。
- 二、行政理事会每个成员享有一个投票权;除本公约另有规定外,理事会所有的事项应以多数票作出决定。
 - 三、行政理事会任何会议的法定人数应为其成员的多数。
- 四、行政理事会可由其成员的三分之二多数的决定建立一种程序,根据该程序主席可以不召开理事会会议而进行理事会的表决。该项表决只有理事会的多数成员在上述程序规定的限期内投票,才能认为有效。

第八条

对行政理事会成员和主席的服务,中心不付给报酬。

第三节 秘书处

第九条

秘书处由秘书长一人、副秘书长一人或数人以及工作人员组成。

第十条

- 一、秘书长或任何副秘书长由主席提名,经行政理事会根据其成员的三分之二多数票选举产生,任期不超过六年,可以连任。主席在同行政理事会成员磋商后,对上述每一职位得提出一个或几个候选人。
- 二、秘书长和副秘书长的职位同执行任何政治任务是不相符的。秘书长 或任何副秘书长除经行政理事会批准外,不得受雇于其他任何人,或从事其 他任何职业。
- 三、在秘书长缺席或不能执行任务时,或在秘书长职位空缺时,由副秘书长担任秘书长。如果有一个以上的副秘书长,应由行政理事会在事前决定他们担任秘书长的次序。

第十一条

秘书长是中心的法定代理人和主要官员,并依照本公约的规定和行政理事会通过的规则负责其行政事务,包括任命工作人员。他应执行书记的任务,并有权认证根据本公约作出的仲裁裁决并核证其副本。

第四节 小组

第十二条

调停人小组和仲裁人小组各由合格的人员组成,他们应根据以下规定指派,并愿意提供服务。

第十三条

- 一、每一缔约国可以向每个小组指派四人,他们可以是,但不一定是该 缔约国国民。
- 二、主席可以向每个小组指派十人,向一个小组指派的人员应具有不同的国籍。

第十四条

- 一、指派在小组服务的人员应具有高度的道德品质,并且在法律、商务、 工业或金融方面有公认的资格,他们可以被信赖作出独立的判断。对仲裁人 小组的人员而言,在法律方面的资格尤其重要。
- 二、主席指派在小组中服务的人员时,还应适当注意保证世界上各种主要法律体系和主要的经济活动方式在小组中具有代表。

第十五条

- 一、小组成员的服务期限为六年,可以连任。
- 二、遇有一个小组的成员死亡或辞职时,指派该成员的机构有权指派另一人在该成员剩余的任期内服务。
 - 三、小组成员应继续任职,直到其继任人被指派时为止。

第十六条

- 一、一个人可以在两个小组服务。
- 二、如果一个人被一个以上的缔约国,或被一个或一个以上的缔约国和主席指派在同一个小组服务,则应认为他是被首先指派他的机构所指派:或者如果其中一个指派他的机构是他国籍所属的国家,则应认为他是被该国所指派。
 - 三、所有的指派应通知秘书长,并从接到通知之日起生效。

第五节 中心的财务

第十七条

如果中心的开支不能以使用其设施的收费或其他收入来偿付,则属于银行成员的缔约国应各按其认购的银行资本股份的比例,而不属于银行成员的缔约国则按行政理事会通过的规则来负担超支部分。

第六节 地位、豁免权和特权

第十八条

中心具有完全的国际法律人格。中心的法律行为能力应包括:

(一)缔结合同的能力;

- (二)取得和处理动产和不动产的能力;
- (三)起诉的能力

第十九条

为使中心能完成其任务,它在各缔约国领土内应享有本节规定的豁免权 和特权。

第二十条

中心及其财产和资财享有豁免一切法律诉讼的权利,除非中心放弃此种 豁免。

第二十一条

主席、行政理事会成员,担任调停人或仲裁人或按照第五十二条第三款任命的委员会成员的人以及秘书处的官员和雇员:

- 一、对他们在执行任务时所作的行为,享有豁免法律诉讼的权利,除非中心放弃此种豁免;
- 二、如不是当地的国民,则应享有缔约国给予其他缔约国相应级别的代表、官员和雇员在豁免移民限制、外人登记要求和国民兵役义务方面的同等权利,在外汇限制方面的同等便利以及有关旅行便利的同等待遇。

第二十二条

第二十一条的规定应适用于根据本公约作为当事人、代理人、法律顾问、律师、证人或专家而在诉讼中出席的人,但该条第二款只适用于他们在诉讼 所在地的停留和往返旅程。

第二十三条

- 一、中心的档案不论其在何处,应不可侵犯。
- 二、关于官方通讯,各缔约国给予中心的待遇不得低于给予其他国际组织的待遇。

第二十四条

- 一、中心,其资产、财产和收入以及本公约许可的业务活动和交易应免除一切税捐和关税。中心还应免除征收或偿付任何税捐或关税的义务。
- 二、除当地的国民外,对中心付给行政理事会主席或成员的津贴,或付给秘书处职员或雇员的薪金、津贴或其他报酬,均不得征税。
- 三、对担任调停人或仲裁人或依照第五十二条第三款所任命的委员会成员的人在本公约规定的诉讼中所得到的报酬或津贴,均不得征税,如果此项征税的唯一法律依据是中心的地点或诉讼的所在地或付给报酬或津贴的地点。

第二章 中心的管辖权

第二十五条

一、中心的管辖权应扩及于缔约国(或缔约国指派到中心的该国的任何

组成部分或机构)和另一缔约国国民之间直接因投资而产生的任何法律争端,而该争端经双方书面同意提交给中心。当双方表示同意后,不得单方面撤销其同意。

- 二、"另一缔约国国民"系指:
- (一)在双方同意将争端交付调停或仲裁之日以及在根据第二十八条三款或第三十六条第三款将请求予以登记之日,具有作为争端一方的国家以外的某一缔约国国籍的任何自然人,但不包括在上述任一日期也具有作为争端一方的缔约国国籍的任何人;
- (二)在争端双方同意将争端交付调停或仲裁之日,具有作为争端一方的国家以外的某一缔约国国籍的任何法人,以及在上述日期具有作为争端一方的缔约国国籍的任何法人,而该法人因受外国控制,双方同意为了本公约的目的,应看作是另一缔约国国民。
- 三、某一缔约国的组成部分或机构表示的同意,须经该缔约国批准,除 非该缔约国通知中心不需要予以批准。

四、任何缔约国可以在批准、接受或认可本公约时,或在此后任何时候,把它将考虑或不考虑提交给中心管辖的一类或几类争端通知中心,秘书长应立即将此项通知转送给所有缔约国。此项通知不构成第一款所要求的同意。

第二十六条

除非另有说明,双方同意根据本公约交付仲裁,应视为同意排除任何其他补救办法而交付上述仲裁。缔约国可以要求用尽当地各种行政或司法补救办法,作为其同意根据本公约交付仲裁的一个条件。

第二十七条

- 一、缔约国对于它本国的一个国民和另一缔约国根据本公约已同意交付 或已交付仲裁的争端,不得给予外交保护或提出国际要求,除非该另一缔约 国未能遵守和履行对此项争端所作出的裁决。
- 二、在第一款中,外交保护不应包括纯粹为了促进争端的解决而进行的 非正式的外交上的交往。

第三章 调 停

第一节 请求调停

第二十八条

- 一、希望采取调停程序的任何缔约国或缔约国的任何国民,应就此向秘书长提出书面请求,由秘书长将该项请求的副本送交另一方。
- 二、该项请求应包括关于发生争端的问题的材料、双方的身份以及它们同意依照采取调停和仲裁的程序规则进行调停等内容。
 - 三、秘书长应登记此项请求,除非他根据请求中所包括的材料,发现此

项争端显然在中心的管辖范围之外。他应立即将 登记或拒绝登记之事通知双方。

第二节 调停委员会的组成

第二十九条

- 一、调停委员会(以下称为"委员会")应在依照第二十八条提出的请求予以登记之后尽速组成。
- 二、(一)委员会应由双方同意任命的唯一的调停人或任何非偶数的调停人组成。
- (二)如双方对调停人的人数和任命的方法不能取得协议,则委员会应由三名调停人组成,由每一方各任命调停人一名,第三人由双方协议任命,并担任委员会主席。

第三十条

如果在秘书长依照第二十八条第三款发出关于请求已予以登记的通知后 九十天内,或在双方可能同意的其他期限内未能组成委员会,主席经任一方 请求,并尽可能同双方磋商后,得任命尚未任命的调停人或数名调停人。

第三十一条

- 一、除主席根据第三十条进行任命的情况外,可以从调停人小组以外来 任命调停人。
- 二、从调停人小组以外任命的调停人应具备第十四条第一款所述的品 质。

第三节 调停程序

第三十二条

- 一、委员会应是其本身权限的决定人。
- 二、争端一方提出的反对意见,认为该争端不属于中心的管辖范围,或 因其他原因不属于委员会权限范围,应由委员会加以考虑,并决定是否将其 作为先决问题处理,或与该争端的实质问题一并处理。

第三十三条

任何调停程序应依照本节规定,以及除双方另有协议外,依照双方同意调停之日有效的调停规则进行。如发生任何本节或调停规则或双方同意的任何规则未作规定的程序问题,则该问题应由委员会决定。

第三十四条

一、委员会有责任澄清双方发生争端的问题,并努力使双方对共同可接受的条件达成协议。为此目的,委员会可以在程序进行的任何阶段,并可随

时向双方建议解决的条件。双方应同委员会进行真诚的合作,以使委员会能 执行其任务,并对委员会的建议予以最认真的考虑。

二、如果双方达成协议,委员会应制定一项报告,指出发生争端的问题,并载明双方已达成协议。如果在程序进行的任何阶段,委员会认为双方已不可能达成协议,则它应结束此项程序并制定一项报告,指出已将争端提交调停,并载明双方未能达成协议。如果一方未能出席或参加上述程序,委员会应结束此项程度并制定一项报告,指出该方未能出席或参加。

第三十五条

除争端双方另有协议外,参加调停程序的任何一方均无权在其他任何程序中,不论是在仲裁员面前或在法院或其他机构,引用或依仗参加调停程序的另一方所表示的任何意见或所作的声明或承认或提出的解决办法,也不得引用或依仗委员会提出的报告或任何建议。

第四章 仲 裁

第一节 请求仲裁

第三十六条

- 一、希望采取仲裁程序的任何缔约国或缔约国的任何国民,应就此向秘书长提出书面请求,由秘书长将该项请求的副本送交另一方。
- 二、该项请求应包括关于发生争端的问题的材料,双方的身份以及他们 同意依照采取调停和仲裁的程序规则提文件裁等内容。
- 三、秘书长应登记此项请求,除非他根据请求中所包括的材料,发现此 项争端显然在中心的管辖范围之外。他应立即将登记或拒绝登记之事通知双 方。

第二节 法庭的组成

第三十七条

- 一、仲裁法庭(以下称为"法庭")应在依照第三十六条提出的请求登记之后尽速组成。
- 二(一)法庭应由双方同意任命的唯一的仲裁人或任何非偶数的仲裁人组成。(二)如双方对仲裁人的人数和任命的方法不能取得协议,法庭应由三名仲裁人组成,由每一方各任命仲裁人一名,第三人由双方协议任命,并担任法庭庭长。

第三十八条

如果在秘书长依照第三十六条第三款发出关于请求已予以登记的通知后

九十天内,或在双方可能同意的其他期限内未能组成法庭,主席经任可一方请求,并尽可能同双方磋商后,得任命尚未任命的仲裁人或数名仲裁人。主席根据本条任命的仲裁人不得为争端一方的缔约国的国民或其国民是争端一方的缔约国的国民。

第三十九条

大多数仲裁人不碍为争端一方的缔约国国民和其国民是争端一方的缔约 国的国民;但如唯一的仲裁人或法庭的每一成员是经双方协议任命的,则不 适用本条的上述规定。

第四十条

- 一、除主席根据第三十八条进行任命的情况外,可以从仲裁人小组以外 来任命仲裁人。
- 二、以仲裁人小组以外任命的仲裁人应具备第十四条第一款所述的品质。

第三节 法庭的权力和职能

第四十一条

- 一、法庭应是其本身权限的决定人。
- 二、争端一方提出的反对意见,认为该争端不属于中心的管辖范围,或 因其他原因不属于法庭的权限范围,应由法庭加以考虑,并决定是否将其作 为先决问题处理,或与该争端的实质问题一并处理。

第四十二条

- 一、法庭应依照双方可能同意的法律规则判定一项争端。如无此种协议, 法庭应适用争端一方的缔约国的法律(包括其关于冲突法的规则)以及可适 用的国际法规则。
 - 二、法庭不得借口法律无明文规定或含义不清而暂不作出裁决。
- 三、第一款和第二款的规定不得损害法庭在双方同意时对争端作出公平和善良的决定之权。

第四十三条

除非双方另有协议,如果法庭在程序的任何阶段认为有必要时,它可以:

- (一)要求双方提出文件或其他证据:和
- (二)访问与争端有关的场地,并在该地进行他可能认为适当的调查。

第四十四条

任何仲裁程序应依照本节规定,以及除双方另有协议外,依照双方同意 提交仲裁之日有效的仲裁规则进行。如发生任何本节或仲裁规则或双方同意 的任何规则未作规定的程序问题,则该问题应由法庭决定。

第四十五条

一、一方未出席或陈述其案情,不得视为接受另一方的主张。

二、如果一方在程序的任何阶段未出席或陈述其案情,另一方可以请求 法庭处理向其提出的问题并作出判决。法庭在作出判决之前,应通知未出席 或陈述案情的一方,并给以宽限日期,除非法庭确信该方不愿意这样做。

第四十六条

除非双方另有协议,如经一方请求,法庭应对争端的主要问题直接引起的附带或附加的要求或反要求作出决定,但上述要求应是在双方同意的范围内,不然则是在中心的管辖范围内。

第四十七条

除双方另有协议外,法庭如果认为情况需要,得建议采取任何临时措施, 以维护任何一方各自的权利。

第四节 裁 决

第四十八条

- 一、法庭应以其全体成员的多数票对问题作出决定。
- 二、法庭的裁决应以书面作成,并由法庭投票赞成的成员签字。
- 三、裁决应处理提交法庭的每一个问题,并说明所根据的理由。
- 四、法庭的任何成员可以在裁决上附上他个人的意见(不论他是否不同意多数人的意见),或陈述他的不同意见。
 - 五、中心未经双方的同意不得公布裁决。

第四十九条

- 一、秘书长应迅速将裁决的核证无误的副本送文双方。裁决应视为在送 交上述副本之日作出。
- 二、法庭经一方在作出裁决之日后四十五天内提出请求,可以在通知另一方后对裁决中遗漏的任何问题作出决定,并纠正裁决中的任何抄写、计算或类似的错误。其决定应为裁决的一部分,并应按裁决一样的方式通知双方。第五十一条第二款和第五十二条第二款规定的期限应从作出决定之日起计算。

第五节 裁决的解释、修改和取消

第五十条

- 一、如果双方对裁决的意义或范围发生争端,任何一方可以向秘书长提出书面申请,要求对裁决作出解释。
- 二、如有可能,该项要求应提交作出裁决的法庭。如果不可能这样做,则应依照本章第二节组织新法庭。法庭如认为情况有此需要,可以庄它作出 决定前停止执行裁决。

第五十一条

- 一、任何一方可以根据发现一些其性质对裁决有决定性影响的事实,向 秘书长提出书面申请要求修改裁决,但必须以在作出裁决时,法庭和申请人 都不了解该事实力条件,而且申请人不知道该事实并非由于疏忽所致。
- 二、申请应在发现该事实后九十天内,无论如何应在作出裁决之日后三年之内提出。
- 三、如有可能,该项要求应提交作出裁决的法庭。如果不可能这样做,则应依照本章第二节组织新法庭。
- 四、法庭如认为情况有此需要,可以在作出决定前,停止执行裁决。如果申请人在申请书中要求停止执行裁决,则应暂时停止执行,直到法庭对该要求作出决定为止。

第五十二条

- 一、任何一方可以根据下列一个或几个理由,向秘书长提出书面申请,要求取消裁决:
 - (一)法庭的组成不适当;
 - (二)法庭显然超越其权力:
 - (三)法庭的一个成员有受贿行为;
 - (四)有严重的背离基本的程序规则的情况:
 - (五)裁决未陈述其所依据的理由。
- 二、申请应在作出裁决之日后一百二十天之内提出。但以受贿为理由而要求取消者除外,该项申请应在发现受贿行为后一百二十天之内,并且无论如何在作出裁决之日后三年之内提
- 三、主席在接到要求时,应立即从仲裁人小组中任命由三人组成的专门委员会。委员会的成员不得力作出裁决的法庭的成员、不得具有与上述任何成员相同的国籍,不得为争端一方的国家的国民或其国民是争端一方的国家的国民,不得为上述任一国指派参加仲裁人小组的成员,也不得在同一争端中担任调停人。委员会根据第一款规定的任何理由有权取消裁决或裁决中的任何部分。
- 四、第四十一至第四十五条、第四十八条、第四十九条、第五十三条和 第五十四条以及第六章和第七章的规定,准用于委员会的程序。
- 五、委员会如认为情况有此需要,可以在作出决定前,停止执行裁决。如果申请人在申请书中要求停止执行裁决,则应暂时停止执行,直到委员会对该要求作出决定为止。
- 六、如果裁决被取消,则经任一方的请求,应将争端提交给依照本章第 二节组织的新法庭。

第六节 裁决的承认和执行

第五十三条

一、裁决对双方有约束力,不得进行任何上诉或采取任何其他除本公约 规定外的补救办法。除依照本公约有关规定予以

停止执行的情况外,每一方应遵守和履行裁决的规定。

二、在本节中,"裁决"应包括依照第五十条、第五十一条或第五十二条对裁决作出解释、修改或取消的任何决定。

第五十四条

- 一、每一缔约国应承认依照本公约作出的裁决具有约束力,并在其领土内履行该裁决所加的金钱上的义务,如同该裁决是该国法院的最后判决一样。具有联邦宪法的缔约国可以在联邦法院或通过该法院执行该裁决,并可规定联邦法院应视该裁决如同是其组成的一邦的法院作出的最后判决。
- 二、要求在一缔约国领土内予以承认或执行的一方,应向该缔约国为此目的而指定的主管法院或其他机构提供经秘书长核证无误的该裁决的副本一份。每一缔约国应将为此目的而指定的主管法院或其他机构以及随后关于此项指定的任何变动通知秘书长。
- 三、裁决的执行应被要求在其领土内执行的国家关于执行判决的现行法律的支配。

第五十五条

第五十四条的规定不得解释为背离任何缔约国现行的关于免除该国或任何外国予以执行的法律。

第五章 调停人和仲裁人的更换和取消资格

第五十六条

- 一、在委员会或法庭业己组成和程序已经开始之后,其组成应保持不变;但如有一调停人或一仲裁人死亡、丧失资格或辞职,其空缺应依照第三章第二节或第四章第二节的规定予以补充。
- 二、尽管委员会或法庭的某一成员已停止成为仲裁人小组的成员,他应继续在该委员会或法庭服务。
- 三、如果由一方任命的调停人或仲裁人未经委员会或法庭(该调停人或仲裁人是该委员会或法庭的成员)的同意而辞职,造成的空缺应由主席从有关的小组中指定一个补充。

第五十七条

一方可以根据明显缺乏第十四条第一款规定的品质的任何事实,向委员会或法庭建议取消其任何成员的资格。参加仲裁程序的一方还可以以某一仲裁人根据第四章第二节无资格在法庭任职为理由,建议取消该仲裁人的资格。

第五十八条

对任何取消一调停人或仲裁人资格的建议的决定应视情况由委员会或法庭的其他成员作出,但如在成员中,双方人数相等,或遇到建议取消唯一的调停人或仲裁人的资格,或取消大多数调停人或仲裁人资格时,则应由主席作出决定。如决定认为该建议理由充分,则该决定所指的调停人或仲裁人应依照第三章第二节或第四章第二节的规定予以更换。

第六章 程序的费用

第五十九条

双方为使用中心的设施而应付的费用由秘书长依照行政理事会通过的条 例予以确定。

第六十条

- 一、每一委员会和每一法庭应在行政理事会随时规定的限度内并在同秘书长磋商后,决定成员的费用和开支。
- 二、本条第一款的规定并不排除双方事先同有关的委员或法庭就其成员的费用和开支取得协议。

第六十一条

- 一、就调停程序而言,委员会成员的费用和开支以及使用中心的设施的 费雨,应由双方平均分担。每一方应负担与程序有关的任何其他开支。
- 二、就仲裁程序而言,除双方另有协议外,法庭应估计双方同程序有关的开支,并决定该项开支、法庭成员的费用和开支以及使用中心的设施的费用应如何和由何人偿付。此项决定应成为裁决的一部分。

第七章 程序进行的地点

第六十二条

调停和仲裁程序除以下条文的规定外,应在中心的所在地举行。

第六十三条

如果双方同意,调停和仲裁程序可以在下列地点举行:

- (一)常设仲裁法庭或任何其他适当的公私机构的所在地,中心可以同上述机构就此目的作出安排;或
 - (二)委员会或法庭在同秘书长磋商后所批准的任何其他地点。

第八章 缔约国之间的争端

第六十四条

缔约国之间发生的不能通过谈判解决的有关本公约的解释或适用的任何 争端,经争端任何一方的申请,得提交国际法院,除非有关国家同意采取另

第九章 修 改

第六十五条

任何缔约国得建议修改本公约。建议修改的文本应在审议该修改案的行政理事会召开会议之前至少九十天送交秘书长,并由秘书长立即转交行政理事会所有成员。

第六十六条

- 一、如果行政理事会根据其成员的三分之二多数决定修改,则建议修改的文本应分送给所有缔约国予以批准、接受或认可。每次修改应在本公约的保存者向各缔约国发出关于所有缔约国已经批准、接受或认可该项修改的通知之后三十天开始生效。
- 二、任何修改不得影响任何缔约国或其任何组成部分或机构或该国的任何国民,在修改生效之日以前表示同意受中心管辖而产生的由本公约规定的权利和义务。

第十章 最后条款

第六十七条

本公约应开放供银行的成员国签字。本公约也向参加国际法院规约、而 行政理事会根据其成员的三分之二多数票邀请其签署本公约的任何其他国家 开放签字。

第六十八条

- 一、本公约须由签字国依照其各自的宪法程序予以批准、接受或认可。
- 二、本公约在交存第二十份批准书、接受或认可书之日后三十天开始生效。对以后每一个交存其批准、接受或认可书的国家,本公约在其交存之日后三十天开始生效。

第六十九条

每一缔约国应采取使本公约的规定在其领土内有效所必需的立法或其他措施。

第七十条

本公约应适用于由一缔约国负责其国际关系的所有领土,但不包括缔约国在批准、接受或认可时,或其后以书面通知本公约的保存者予以除外的领土。

第七十一条

任何缔约国得以书面通知本公约的保存者废止本公约。该项废止自收到该通知后六个月开始生效。

第七十二条

缔约国依照第七十条或第七十一条发出的通知,不得影响该国或其任何 组成部分或机构或该国的任何国民在保存者接到上述通知以前由它们当中之 一所表示的同意受中心的管辖而产生的由本公约规定的权利和义务。

第七十三条

本公约的批准书、接受书或认可书以及修改的文本应存交于银行,它是本公约的保存者。保存者应将本公约核证无误的副本送交银行的成员国和被邀请签署本公约的任何其他国家。

第七十四条

保存者应依照联合国宪章第一 二条和大会通过的有关条例向联合国秘书处登记本公约。

第七十五条

保存者应将下列各项通知所有签字国:

- (一)依照第六十七条签字;
- (二)依照第七十三条交存批准书、接受书和认可书;
- (三)依照第六十八条本公约的生效日期;
- (四)依照第七十条不适用本公约的领土;
- (五)依照第六十六条对本公约的任何修改的生效日期;和
- (六)依照第七十一条废除本公约。

订于华盛顿,用英文、法文和西班牙文写成,三种文本均具有同等效力。 共一份,存放在国际复兴开发银行档案库,银行已在后面签字,以表明它同 意履行根据本公约所承担的任务。

国际复兴开发银行代表:

行长 乔治 . 伍兹

法律顾问 布罗谢

承认及执行外国仲裁裁决公约 (1958年6月10日订于纽约)

第一条

- 一、仲裁裁决,因自然人或法人间之争议而产生且在申请承认及执行地 所在国以外之国家领土内作成者,其承认及执行适用本公约。本公约对于仲 裁裁决经申请承认及执行地所在国认为非内国裁决者,亦适用之。
- 二、"仲裁裁决"一词不仅指专家选派之仲裁员所作裁决,亦指当事人提请仲裁之常设仲裁机关所作裁决。
- 三、任何国家得于签署、批准或加入本公约时,或于本公约第十条通知 推广适用时,本交互匣则声明该国适用本公约,以承认及执行在另一缔约国 领土内做成之裁决为限。任何国家亦得声明,该国唯于争论起于法律关系, 不论其为契约性质与否,而依提出声明国家之国内法认为系属商事关系者, 始适用本公约。

第二条

- 一、当事人以书面协定承允彼此间所发生或可能发生之一切或任何争 议,如关涉可以仲裁解决事项之确定法律关系,不论为契约性质与否,应提 交仲裁时,各缔约国应承认此项协定。
- 二、称"书面协定"者,谓当事人所签订或在互换函电中所载明之契约 仲裁条款或仲裁协定。
- 三、当事人就诉讼事项订有本条所称之协定者,缔约国法院受理诉讼时 应依当事人一造之请求,命当事人提交仲裁,但前述协定经法院认定无效、 失效或不能实行者不在此限。

第三条

各缔约国应承认仲裁裁决具有拘束力、并依援引裁决地之程序规则及下列各条所裁条件执行之。承认或执行适用本公约之仲裁裁决时,不得较承认或执行内国仲裁裁决附加过苛之条件或征收过多之费用。

第四条

- 一、申请承认及执行之一造,为取得前条所称之承认及执行,应于申请 时提具:
 - (甲)原裁决之正本或其正式副本;
 - (乙)第2条所称协定之原本或其正式副本。
- 二、倘前述裁决或协定所用文字非为援引裁决地所在国之正式文字,申请承认及执行裁决之一造应备具备该文件之此项文字译本。译本应由公设或宣誓之翻译员或外交或领事人员认证之。

第五条

一、裁决唯有于受裁决援用之一造向申请承认及执行地之主管机关提具

证据证明有下列情形之一时,始得依该造之请求,拒予承认及执行:

- (甲)第2条所称协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形者,或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效,或未指明以何法律为准时,依裁决地所在国法律系属无效者;
- (乙)受裁决援用之一造未接获关于指派仲裁员或仲裁程序之适当通知,或因他故,致未能申辩者;
- (丙)裁决所处理之争议非为交付仲裁之标的或不在其条款之列,或裁决载有关于文付仲裁范围以外事项之决定者,但交付仲裁事项之决定可与未交付仲裁之事项划分时,裁决中关于交付仲裁事项之决定部分得予承认及执行;
- (丁)仲裁机关组成或仲裁程序与各造间之协议不符,或无协议而与仲 裁地所在国法律不符者:
- (戊)裁决对各造尚无拘束力,或业经裁决地所在国或裁决所依据法律之国家之主管机关撤销或停止执行者。
- 二、倘申请承认及执行地所在国之主管机关认定有下列情形之一,亦得 拒不承认及执行仲裁裁决:
 - (甲)依该国法律,争议事项系不能以仲裁解决者;
 - (乙)承认或执行裁决有违该国公共政策者。

第六条

倘裁决业经向第五条第一项(戊)款所称之主管机关申请撤销或停止执行,受理援引裁决案件之机关得于其认为适当理由延缓关于执行裁决之决定,并得依请求执行一造之申请,命他造提供妥适之担保。

第七条

- 一、本公约之规定不影响缔约国间所订关于承认及执行仲裁裁决之多边或双边协定之效力,亦不剥夺任何利害关系人可依援引裁决地所在国之法律或条约所认许之方式,在其许可范围内,援用仲裁裁决之任何权利。
- 二、1923 年日内瓦仲裁条款议定书及 1927 年日内瓦执行外国仲裁裁决公约在缔约国间,于其受本公约拘束后,在其受拘束之范围内不再生效。

第八条

- 一、本么约在 1958 年 12 月 31 日以前听由任何联合国会员国及现为或嗣后成为任何联合国专门机关会员国或国际法院规约当事国之任何其他国家 , 或经联合国大会邀请之任何其他国家签署。
 - 二、本公约应予批准。批准文件应送交联合国秘书长存放。

第九条

- 一、本公约听由第8条所称各国加入。
- 二、加入应以加入文件送交联合国秘书长存放为之。

第十条

一、任何国家得签署、批准或加入时声明将本公约推广适用于由其负责

国际关系之一切或任何领土。此项声明于本公约对关系国家生效时发生效力。

- 二、嗣后关于推广适目之声明应向联合国秘书长提出通知为之,自联合国秘书长收到此项通知之日后第 90 日起,或自本公约对关系国家生效之日起发生效力,此两日期以较迟者为准。
- 三、关于签署、批准或加入时未经将本公约推广适用之领土,各关系国家应考虑可否采取必要步骤将本公约提议适用于此等领土,但因宪政关系确有必要时,自须征得此等领土政府之同意。

第十一条

下列规定对联邦制或非单一制国家运用之:

- (甲)关于本公约内属于联邦机关立法权限之条款,联邦政府之义务在 此范围内与非联邦制缔约国之义务同;
- (乙)关于本公约内属于组成联邦各州或各省之立法权限之条款,如各州或各省依联邦宪法制度并无采取立法行动之义务,联邦政府应尽速将此等条款提请各州或各省主管机关注意,并附有利之建议;
- (丙)参加本公约之联邦国家遇任何其他缔约国经由联合国秘书长转达请示时,应提供叙述联邦及其组成单位关于本公约特定规定之法律及惯例之情报,说明以立法或其他行动实施此项规定之程度。

第十二条

本公约应自第3个批准或加入文件存放之日后第90日起发生效力。对于第3件批准或加入文件存放后批准或加入本公约之国家,本公约应自各该国存放批准或加入文件后第90日起发生效力。

第十三条

- 一、任何缔约国得以书面通知联合国秘书长宣告退出本公约。退约应于 秘书长收到通知之日 1 年后发生效力。
- 二、依第 10 条规定提出声明或通知之国家,嗣后得随时通知联合国秘书长声明本公约自秘书长收到通知之日 1 年后停止适用于关系领土。
- 三、在退约生效前已进行承认或执行程序之仲裁裁决,应继续适用本公约。

第十四条

缔约国除在本国负有适用本公约义务之范围外,无权对其他缔约国援用 本公约。

第十五条

联合国秘书长应将下列事项通知第8条所称各国:

- (甲)依第8条所为之签署及批准:
- (乙)依第9条所为之加入;
- (丙)依第1条、第10条及第11条所为之声明及通知;
- (丁)依第12条本公约发生效力之日期;

(戊)依第13条所为之退约及通知。

第十六条

- 一、本公约应存放于联合国档案库,其中文、英文、法文、俄文及西班 牙文各本同一作准。
 - 二、联合国秘书长应将本公约正式副本分送第8条所称各国。

联合国国际贸易法委员会仲裁规则 (1976年4月28日制订)

第一节 总则

适用范围

第一条

- 一、在合同双方当事人书面同意凡与该合同有关的争议应按联合国国际 贸易法委员会仲裁规则交付仲裁时,该争议应根据本规则予以解决,但双方 当事人倘书面约定对此有所修改时,则从其约定。
- 二、仲裁应受本规则的支配,但本规则的任何规定如与双方当事人必须 遵守的适用于仲裁的法律规定相抵触时,应服从法律的规定。

示范仲裁条款

由于本合同而发生的或与本合同有关的任何争议、争端或请求,或有关本合同的违约、终止、无效应按照目前有效的联合国国际贸易法委员会仲裁规则予以解决。

附注——当事人双方得要求加入:

- (一)任命机构应为.....(机构或个人的名称或姓名);
- (二)仲裁员人数应为.....(1人或3人);
- (三)仲裁地点应为.....(城镇或国家);
- (四)仲裁进程中所用的一种或多种语言应为......

通知期限的计算

第二条

- 一、为了实施本规则,一切通知(包括通知书、通告或建议),如经确实送达收件人或己送达其惯常居所、营业所或通讯处,则被认为已经送交,或如经适当调查未能发现上述各处所,则可送交最后所知的收件人居所或营业所。按本条规定送交的通知应认为送交日即已收到。
- 二、为了计算本规则规定的期限,此项期限应自收到通知书、通告或建议之次日起算。如期限的最后一日在收件人居所或营业所为法定假日或非营业日,则期限将延长到随后的第一一个营业日。期限中的法定假日或非营业日应包括在计算期限之内。

仲裁的通知

第三条

一、申请仲裁的一方当事人(以下称"申诉人")应将仲裁通知书送交他方当事人(以下称"被诉人")。

- 二、自被诉人收到仲裁通知书之日起,仲裁程序应被认为即已开始。
- 三、仲裁通知书应包括下列各点:
- (一)将争议提交仲裁的要求;
- (二) 当事人双方的名称和地址;
- (三)所根据的仲裁条款或另行订立的单独仲裁协议;
- (四)争议所由发生或与争议发生有关的合同的说明;
- (五)请求的一般性质,如涉及金额时,指明其数额;
- (六)所要求的救济或补偿;
- (七)如当事人双方事先对仲裁员未有约定时,应就仲裁员的人数(即1人或3人)提出建议。
 - 四、仲裁通知书亦可包括下列各点:
 - (一)提议任命一独任仲裁员和第六条第一项提及的任命机构;
 - (二)按第七条的规定任命一名仲裁员的通知;
 - (三)按第十八条的规定关于请求的陈述。

代理和辅助

第四条

当事人双方得自行选定代理人或辅助人。此项人员的姓名和地址应以书面通知对方,该通知书中应载明所选任的目的是属于代理性质还是属于辅助性质。

第二节 仲裁庭的组成

仲裁员的人数

第五条

如当事人双方对于仲裁员的人数(即1人或3人)事先并无约定而在被诉人收到仲裁通知书后15日内双方又未能同意仲裁员仅为1人时则应任命3名仲裁员。

仲裁员的任命

第六条

- 一、如任命一名独任仲裁员时, 当事人任何一方得向对方提出:
- (一)一人或数人的姓名,其中一人将作为独任仲裁员,以及
- (二)如当事人双方对任何机构尚无约定时,得提出一个或一个以上的机构或人员的名称或姓名,其中之一将作为任命机构。
 - 二、如当事人一方收到上项提议30日内,双方当事人尚未就一名独任仲

裁员的选定达成协议时,应由双方当事人所同意的任命机构任命一名独任仲裁员。如双方当事人就任命机构尚未达成协议,或经双方当事人同意的任命机构拒绝或未能在收到一方请求后 60 日内任命仲裁员 则任何一方当事人可请求海牙常设仲裁法庭秘书长指定一个任何机构。

- 三、任命机构,经当事人任何一方的请求,应尽可能立即任命一名独任仲裁员。除双方当事人同意不使用提名征询办法或任命机构根据其自己判断认为对该案不适宜使用提名征询办法或任命机构根据其自己判断认为对该案不适宜使用提名征询办法外,该机构作出任命时应使用下列提名征询办法。
- (一)任命机构经当事人任何一方的请求,应以至少列有3人姓名的同样名单送达双方当事人;
- (二)当事人各方在收到名单后 15 日内,可在名单中剔除其反对的一人或数人的姓名并按照其优先次序编号,排列名单上其余人的姓名,将名单送还该机构;
- (三)在上述时间届满后,任命机构应从送还的名单上已经被认可的姓名中按照双方当事人所指出的优先次序任命一名独任仲裁员。
- (四)如由于任何原因不能按此办法作出任命时,任命机构得自行决定任命一名独任仲裁员。

四、在作出任命中,任命机构应尽可能考虑到确保任命一

名独立的和公正的仲裁员,并应同时注意到任命一名不属于双方当事人 国籍的仲裁员的适当性。

第七条

- 一、在任命3名仲裁员时,则当事人应各自任命一名仲裁员,并由此两名仲裁员选择将充当仲裁法庭首席仲裁员的第3名仲裁员。
- 二、如在收到一方当事人任命一名仲裁员的通知书后 30 天内,他方当事人尚未以其任命的仲裁员通知第一方时,则:(一)第一方得请求以前由双方指定的任命机构任命第 2 名仲裁员;或
- (二)如双方当事人以前未指定任命机构或以前指定的任命机构在收到一方的请求后 30 日内拒绝执行任务或未能任命仲裁员时 则第一方得请求所指定的任命机构任命第 2 名仲裁员。不论在何种情况下,任命机构在任命仲裁员时得行使自由决定权。
- 三、在任命第2名仲裁员后30天内,如两名仲裁员就选择首席仲裁员尚未达成协议时,任命机构应按照第6条规定,以任命独任仲裁员的同样方法任命首席仲裁员。

第八条

一、任命机构被请求按照第6条或第7条的规定任命仲裁员时,做出请求的一方当事人应送交任命机关仲裁通知书副本,争议所由发生或与争议有关的合同副本一份以及不列入合同以内的仲裁协议书副本一份,任命机构得要求任何一方提供其认为履行职责所必需的资料。

二、在提出一人或数人的姓名作为任命仲裁员的人选时,应提出其全名、 地址和国籍,连同其资历的说明书。

对仲裁员提出的异议

第九条

预期充任仲裁员的人,如有任何情况可能使与其联系的人对其公正性及 独立性有理由可怀疑时,应事前作出解释。仲裁员一经任命或选定,亦应将 此项情况向双方当事人说明,但双方均已于事前被告知时,则不在此限。

第十条

- 一、对任何仲裁员的公正性或独立性有理由可以怀疑时,得提出异议。
- 二、当事人对自己所任命的仲裁员,只能根据在任命后所知的理由,提 出异议。

第十一条

- 一、对仲裁员打算提出异议的一方当事人,应在该仲裁员的任命已被通知后 15 日内或在第 9 条和第 10 条所述及的情况为该方获悉后 15 日内 发出其异议通知书。
- 二、异议应通知另一方和通知被提出异议的仲裁员以及仲裁庭其他成员。通知应以书面为之,并应说明提出异议的理由。
- 三、当事人一方对仲裁员提出异议时,另一方对异议得表示同意。仲裁员亦可在被提出异议后离职。上述两种情况都不意味着承认异议所提出的理由的有效性。在这两种情况下,都应充分使用第6条或第7条中规定的程序任命替代的仲裁员,即使在任命被提出异议的仲裁员的过程中一方当事人当时未行使其任命或参与任命的权利。

第十二条

- 一、如另一方当事人对异议表示不同意而被提出导议的仲裁员亦未离职,则应按照下列规定对该异议作出决定:
 - (一)如系由任命机构作出最初任命,仍由该任命机构对异议作出决定;
- (二)如最初任命并非由任何机构作出,但前已指定任命机构时,则应 由该任命机构对异议作出决定;
- (三)在所有其他情况下,由按照第6条规定的指定任命机构的程序所指定的任命机构对异议作出决定。
- 二、如任命机构支持该异议,则应按照第6条至第9条中适用于任命或选择仲裁员的规定程序任命或选定一名替代仲裁员,但如在此程序中要求指定一任命机构时,应由对异议作出决定的任命机构作出仲裁员的任命。

仲裁员的更替

第十三条

- 一、在仲裁程序进行中,倘发生仲裁员死亡或辞职情况时,应按照第6条至第9条中适用于任命或选择原仲裁员的规定任命或选择一名替代的仲裁员。
- 二、倘仲裁员未能参加工作或倘由于法律上或事实上的原因未能执行其 职务时,应适用上述关于对仲裁员的异议和更替等条规定的程序。

在发生更替仲裁员的情况时的重复听证

第十四条

倘按照第 12 条至第 13 条的规定,独任仲裁员或首席仲裁员被更替时,以前举行过的任何听证均应重复进行。倘其他仲裁员被更替时,仲裁庭得自行决定哪类听证得予重复。

第三节 仲裁程序

总则

第十五条

- 一、按照本规则的规定,仲裁庭得以它认为适当的方式进行仲裁,但必须对当事人各方给予公平待遇,并应在程序进行中的各个阶段给予每一方以 陈述其案情的充分机会。
- 二、在程序进行中的任何阶段,倘任何一方要求仲裁庭听取证人包括专家证人的证词或进行口头辩论时,应即举行听证。倘无这一要求,仲裁庭应自行决定是否开庭听证或是否根据文件和其他资料进行仲裁程序。
 - 三、当事人一方提交仲裁庭的一切文件或资料应同时由该方送达对方。

仲裁地点

第十六条

- 一、除当事人双方对仲裁在何地举行已达成协议外,仲裁地点由仲裁庭 在考虑仲裁的各种情况后决定之。
- 二、仲裁庭得在当事人各方已同意的国家内决定仲裁地点。仲裁庭在考虑仲裁的案情以后得在它视为适当的任何地点听取证言或由其成员举行协商 会议。
- 三、仲裁庭得在它认为适当的任何地点举行会议以检验货物、其他财产或文件。仲裁庭并应在充分的时间以前通知当事人各方,使得准时到场。
 - 四、仲裁裁决应在仲裁地点做成。

第十七条

- 一、除当事人双方另有协议外,仲裁庭应在被任命以后立即决定在程序中所使用的文字或几种文字。这一决定适用于申诉书、答辩书以及其他任何书面的陈述,如举行口头听证时,也适用于这类听证中所使用的文字或几种文字。
- 二、仲裁庭对凡附在申诉书、答辩书中的各种文件以及在程序进行中提供的补充文件或证件使用原文者,得命令附有当事人各方同意使用的或仲裁庭决定的文字或几种文字的译本。

申诉书

第十八条

- 一、除申诉书已包括在仲裁通知书内外,在仲裁庭所决定的限期内,申 诉人应将其申诉写成书面送达被诉人及每一仲裁员。合同副本、仲裁协议副 本(如仲裁协议未列入合同以内者),应一并随同附入。
 - 二、申诉书应包括下列各点:
 - (一)有关当事人双方的姓名(名称)和地址;
 - (二)关于申诉所依据的事实的陈述;
 - (三)争执点;
 - (四)所寻求的救济或补偿。

申诉人得于其申诉书中附入他认为有关的一切文件或增列他愿意提供的文件或其他证据的清单。

答辩书

第十九条

- 一、在仲裁庭决定的期限内,应将答辩意旨写成书面送达申诉人及每一 仲裁员。
- 二、答辩书应对第 10 条第 2 款第 (2)、 (3)、 (4) 项各点作出 回答。被诉人得将其答辩所依据的文件附入答辩书或增列他愿意提供的文件 或其他证据的清单。
- 三、被诉人得在其答辩中,或其迟延情由经仲裁庭认为出于合理的情况时,得在其后仲裁程序进行的各阶段中,根据同一合同提出反诉或根据同一合同提出的抵销的请求。
 - 四、第 18 条第之款的规定适用于反诉或以抵销为目的所依据的请求。

申诉和答辩的改正

第二十条

在仲裁程序进行中,当事人任何一方得改正或补充其申诉或答辩,但仲 裁庭考虑到它的延期提出,或它对其他一方造成的损害或其他情况,认为允 许这种修正是不适宜的,则不在此限。但申诉的变更不得超出仲裁条款或单 独仲裁协议的范围。

对仲裁庭管辖权的抗辩

第二十一条

- 一、仲裁庭应有权就该庭管辖权所提出的异议,包括对仲裁条款或单独 的仲裁协议的存在和效力所提出的任何异议,进行裁决。
- 二、仲裁庭应有权决定包括仲裁条款为其组成部分的合同的存在和效力。在适用第 21 条的规定时,作为组成部分并规定按本规则进行仲裁的仲裁条款将被视为独立于该合同其他条款的一种协议。仲裁庭所作合同为无效的和作废的裁决并不在法律上影响仲裁条款的效力。
- 三、对仲裁庭不具有管辖权的抗辩不得迟于在答辩书中或在有反诉的情况下,在对反诉的答复中提出。

四、总之,仲裁庭应将关于其管辖权的抗辩作为先决问题予以裁决。但 仲裁庭可以继续进行仲裁并在最终裁决中对这一抗辩加以裁定。

其他书状

第二十二条

仲裁庭应决定是否需要当事人在申诉书和答辩书以外提出或可以由他们 提出其他书状,并应确定送达这些书状的限期。

期限

第二十三条

仲裁庭规定送达书状(包括申诉书和答辩书)的限期不得超过 45 天。但 仲裁庭认为延期具有正当理由时得延长之。

证据和听证

第二十四条

- 一、当事人各方对其申诉或答辩所依据的事实应负举证之责。
- 二、仲裁庭倘认为适当,得要求一方当事人在仲裁庭规定的限期内将其意图提出支持申诉书或答辩书内所陈述的争议事实的有关文件摘要或其他证据提交该庭和另一方当事人。

三、在仲裁程序进行中的任何时期,仲裁庭得要求当事人在该庭规定的 限期内提供书证、物证或其他证据。

第二十五条

- 一、举行口头听证时,仲裁庭应就有关日期、时间和地点在适当时期前预先通知当事人。
- 二、倘需要传讯证人,当事人各方至少应在听证 15 天前将其要邀请出庭的证人、姓名和地址以及该证人提供证词所涉及的问题和使用的文字通知仲裁庭及他方当事人。
- 三、仲裁庭应就听证时口头陈述的翻译及听证记录作出安排,如仲裁庭根据案情认为有此必要,或当事人双方就此已达成协议,并至少于听证 15 天前已将该协议通知仲裁庭。
- 四、除当事人另有相反意见外,听证应秘密进行。仲裁庭在某一证人提供证词时,得要求其他证人或所有证人退庭。仲裁庭得自由决定审讯证人的方法。
 - 五、证人证词亦得以提供经其签署的书面方式为之。
 - 六、仲裁庭应决定证人证词的可接受性、相关性、实质性和重要性。

临时性的保全措施

第二十六条

- 一、应当事人任何一方的要求,仲裁庭认为有必要时,得对争议标的采取任何临时措施,包括成为争议标的货物的保存在内,诸如将货物交由第三者保存或出售易损的货品。
- 二、这些临时措施得以临时性裁决的方式为之。仲裁庭有权要求为这些措施的费用提供保证。
- 三、当事人中任何一方向司法机关要求采取临时措施不得被认为与仲裁协议的规定有抵触或认为系对该协议的摒弃。

专 家

第二十七条

- 一、仲裁庭得指定专家一人或数人对有侍该庭决断的某些争论问题提出书面报告。仲裁庭应将其制定的介绍专家的情况书副本送交各方当事人。
- 二、当事人各方应向专家提供任何有关资料,或经专家要求时,提供任何有关文件或货物以供检验。当事人各方与专家之间就要求提供的资料,或要求提供的货物或文件是否与案情有关而发生的任何争议应交由仲裁庭裁决。
 - 二、在收到专家报告以后,仲裁庭应将报告副本送达当事人,以便当事

人有机会以书面方式表达其对报告的意见。当事人中任何一方均有权检阅专家在报告中所依据的任何文件。

四、送达专家报告以后,在当事人任何一方的要求下,得举行当事人均有出席并洁问专家机会的听证会。在听证会上,当事人双方均得提出具有专业知识的证人,以便就争执点出庭作证。第 25 条的规定适用于这些程序。

迟误

第二十八条

- 一、申诉人在仲裁庭规定的期限内,如无充分理由而未将其申诉书送交仲裁庭时,仲裁庭应作出终止仲裁程序的裁定。被诉人在仲裁庭规定的期限内,如无充足理由而未将其答辩书送交该庭时,仲裁庭应作出仲裁程序继续进行的命令。
- 二、如当事人一方,经按照本规则如期、合法通知后,无充分理由而不出席听证会时,仲裁庭得继续进行其仲裁程序。
- 三、当事人一方被正式邀请提供书面证据和如无充分理由而不在规定限期内照办时,仲裁庭得根据以前的证据作出裁决。

听证的终止

第二十九条

- 一、仲裁庭得征询当事人是否尚有其他证据有待提供,或有证人待出席 作证,或有意见待提出。如无上述任何情况,仲裁庭得宣告听证结束。
- 二、仲裁庭如认为由于特殊情况有必要时,得自行动议或根据当事人一 方的请求,决定在作出裁决前重行听证。

对于适用规则的弃权

第三十条

如本规则规定的任何条款或任何条件未被遵行,而当事人一方明知其不符合规定的情况但仍参加仲裁并未对此表示反对意见时,应认为已放弃其反对的权利。

第四节 裁 决

决定

第三十一条

一、在有3名仲裁员的情况下,任何仲裁或其他决定应由仲裁员的多数

作出。

二、关于程序问题,在未取得多数的情况下或由仲裁庭授权时,首席仲裁员得单独作出决定,但应遵从仲裁庭的可能修正。

裁决的方式和效果

第三十二条

- 一、仲裁应以书面为之,并应是终局的和对当事人双方具有约束力的。 双方有承担立即履行裁决的义务。
- 二、除当事人双方同意无需说明理由外,仲裁庭应说明裁决所根据的理由。
- 三、裁决应由仲裁员签署并应包括作出仲裁的时间和地点。倘有3名仲裁员而其中之一不能签署时,仲裁裁决应说明缺少签署的原因。
 - 四、仲裁庭应在当事人双方同意的情况下,方得公开其裁决。
 - 五、仲裁庭应将由仲裁员签署的仲裁裁决副本送达双方当事人。
- 六、仲裁地国家的仲裁法规如要求仲裁庭将其裁决进行归档或登记,仲 裁庭应在法规规定限期内遵照办理。

适用的法律,友好仲裁

第三十三条

- 一、仲裁庭应适用当事人双方预先指定的适用于争端实质的法律,当事人未有此项指定时,仲裁庭应适用法律冲突法则所决定的认为可以适用的法律。
- 二、仲裁庭仅在当事人双方明白授权和适用于仲裁程序的法规同意这种 仲裁时,方得运用友好仲栽或按公平和善良的原则进行裁决。
- 三、无论属于哪一种情况,仲裁庭应按照合同条款进行裁决,并应考虑 到适用于该具体交易的贸易惯例。

和解或其他终止原因

第三十四条

- 一、在做成裁决以前,如当事人双方就争端取得一项解决办法,仲裁庭得发出终止仲裁的命令,如经双方要求并为该庭接受时,亦得用仲裁裁决的形式根据同意的条款将和解做成记录。仲裁庭对这各裁决无需提出理由。
- 二、在做成裁决以前,如由于上列第 1 款以外的任何原因致仲裁程序的继续成为不需要或不可能时,仲裁庭应将拟发布命令以终止程序的意图通知各方当事人。除一方当事人有正当理由提出异议时,仲裁庭有权发布此项命令。
 - 三、由各仲裁员签署的终止仲裁程序的命令或依据协议条款而做成的仲

裁裁决的副本均应由仲裁庭送达双方当事人。如系根据和解条款作出的仲裁 裁决,应适用第 32 条第之款及第 4 款至第 7 款的规定。

仲裁裁决的解释

第三十五条

- 一、在收到裁决后 30 天内,任何一方当事人,经通知他方,得要求仲裁 庭就该裁决进行解释。
- 二、仲裁庭应于收到要求后 45 天内作出书面解释。此项解释应构成裁决的一部分,并适用第 32 条第 2 款至第 7 款的规

裁决的更正

第三十六条

- 一、在收到裁决后 30 天内,任何一方当事人,经通知他方,得要求仲裁 庭更正任何计算上的错误,任何誊抄或打字上的错误,或其他类似性质的错 误。仲裁庭在送达仲裁裁决后 30 天内亦得自行作出上述更正。
 - 二、此项更正应以书面形式做出,并适用第32条第2款至第7款的规定。

补充裁决

第三十七条

- 一、在收到裁决后 30 天内,任何一方当事人,经通知他方,得申请仲裁 庭就其在仲裁程序中已经提出而在仲裁裁决内遗漏未提及的要求事项做出补 充裁决。
- 二、如仲裁庭认为要求一项补充的裁决是合理的并认为补充原裁决中的 遗漏部分可毋庸继续任何其他听证或揭示证据时 ,应在收到该要求后 60 天内 完成其裁决。
 - 三、在作出补充的裁决时,应适用第32条第2款至第7款的规定。

费用

第三十八条

仲裁庭应在其裁决内确定仲裁的费用。所谓"费用"只指下列诸项:

- (一)仲裁庭的仲裁费应按每一仲裁员分别规定,由该庭按照第 39 条自 行确定之;
 - (二)仲裁员因参加仲裁而支出的旅费和其他费用;
 - (三)专家的咨询费用和经仲裁庭要求支付的其他辅助费用;

- (四)在仲裁庭所同意的限度内有关证人的旅费和其他费用;
- (五)胜诉一方当事人支付的法律事务代理人和辅助人的费用,但此项费用要求应于仲裁程序进行中提出,其数额不得超过仲裁庭认为合理的限度;
- (六)任何机构的酬金及所支付的费用以及海牙常设仲裁法庭秘书长所 支付的费用。

第三十九条

- 一、仲裁庭应根据争议的金额,争议标的的复杂性,仲裁所花费的时间 以及和该案有关的其他情况。合理地决定应收的仲裁费。
- 二、任命机构,无论系属当事人双方同意决定或为海牙常设仲裁法庭秘书长所指定,如曾颁布在其管理下有关国际案件仲裁员收费表,该仲裁庭在确定费用时应就它认为适合于案件情况的范围内注意到该收费表的内容。
- 三、如该任何机构并未颁布国际案件仲裁员收费表,当事人任何一方得在任何时候请求该任命机构提供说明书说明由其任命的仲裁员在仲裁国际案件时通常遵循的收费依据。如该任命机构同意提供该项说明,仲裁庭在确定其仲裁费时,应就它认为适合于案件情况的范围内注意到这种资料。
- 四、关于第 2 款和第 3 款的案件,如当事人一方提出这样的要求而任命机构同意行使其职责时,该仲裁庭应于与任命机构协商后方得确定其应收的仲裁费用。任命机构就费用问题得向仲裁庭提出其认为适当的任何意见。

第四十条

- 一、除第2款规定外,仲裁费用在原则上应由败诉一方当事人负担,但 仲裁庭在考虑有关案件的具体情况后,认为已分摊合理时,得决定由当事人 双方摊付其费用。
- 二、关于第 38 条第 5 款所指的法律事务代理人和辅助人的费用,仲裁庭在考虑案件具体情况后,得自由决定应由何方负担其费用。
- 三、在仲裁庭发出终止仲裁程序的命令或根据当事人双方和解作出裁决时,它应在命令或裁决文本中决定第38条、第39条第1款所涉及的仲裁费用。
- 四、仲裁庭对依第 35 条至第 37 条的规定作出解释、更改或补充裁决不得再行收费。

费用保证全

第四十一条

- 一、仲裁庭在其成立时,得要求当事人各方就第 38 条第 1、2、3 款所指的各项费用预先提供同等数量的保证金。
 - 二、在仲裁程序进行中,仲裁庭得向当事人双方要求追加保证金。
- 三、任命机构无论系属当事人各方同意决定或为海牙常设仲裁法庭秘书 长指派,经当事人一方提出要求而该机构同意行使职责时,仲裁庭应于与任 命机构协商后,方得确定任何保证金或补充保证金的数额。任命机构就保证

金和补充保证金的数额问题得向仲裁庭提出它认为适当的任何意见。

四、如在收到通知后 30 天内未能如数交付应纳的保证金时,仲裁庭应通知当事人双方以便其中一方或他方得交足应付款项,如仍未照付,仲裁庭得命令中止或终止仲裁程序。

五、在作出仲裁裁决以后,仲裁庭应向当事人双方提供所收保证金的帐目并退还任何尚未使用的结余。

国际商会仲裁院调解与仲裁规则 (1988年1月1日起生效)

任择性调解规则

导言

和解是解决国际性商业争议的理想途径,因此,国际商会为促进争议的 友好解决而制订了任择性调解规则。

第一条 一切国际性商业争议均得提交由国际商会任命的一名独任调解员进行调解。

第二条 申请调解的当事人应向国际商会仲裁院秘书处提出申请,简单 具阴申请目的,同时按照附录3费用表缴纳规定的费用,以便立案。

第三条 仲裁院秘书处应将调解申请尽快通知另一方当事人并给予该方当事人 15 天的期限以便其决定是否同意或拒绝调解及通知仲裁院秘书处。

如该方当事人同意调解,则必须在期限内通知仲裁院秘书处。

如在此期限内没有任何答复或者答复是否定的,则调解申请应视为拒绝,仲裁院秘书处应尽快通知申请调解的一方。

第四条 俟收到调解协议,仲裁院秘书处应尽早任命一名调解员。该调解员应将此项任命通知各方当事人并规定一个期限要求各方提出各自的争议点。

第五条 调解遵循公正及公平、正义的原则,得以他认为适当的方式进行调解程序。

经各方当事人同意,调解员得确定调解进行的地点。

调解员得在调解程序中任何时候要求一方当事人向其提供他认为必需的其他情况。

各方当事人如果愿意,也可以聘请律师协助工作。

第六条 与调解程序有关的每一个人不论什么职位均应遵守调解程序的秘密件。

第七条 调解程序的终止依下列规定:

一、双方当事人签署了和解协议并应受该和解协议的约束。和解协议除 非涉及其执行,或者申请执行,要求公开外,应予保密。

调解员提供一份报告载明调解不成的,该报告无需具明理由。

二、一方或多方当事人在调解程序进行中的任何时候向调解员声明不愿 继续调解程序。

第八条 调解程序终结,调解员应向仲裁院秘书处提供由各方当事人签字的和解协议或调解不成的报告或者一方或各方当事人表示不愿意继续调解

程序的书面通知。

第九条 立案后,仲裁院秘书处根据争议的性质和重要性确定调解程序进行所需要的费用,该项费用由各方当事人平均负担。

该项费用应包括调解员的报酬、调解的费用,以及附录3中规定的行政费用。

调解程序中,一旦仲裁院秘书处认为预付的费用不敷支出可能发生的全部调解费用,得要求当事人另缴纳一笔费用,该笔费用亦由当事人平均负担。

调解程序终结,秘书处结清全部费用,并书面告知当事人。

所有上述费用应由双方当事人平均负担,除非和解协议另有规定。 各方当事人的其他费用支出应自行负担。

第十条 除非双方当事人同意,调解员不得在以后对与调解程序涉及的争议事项有关的诉讼或仲裁程序中充任仲裁员或任何一方的代理人或法律顾问。

双方当事人应互相保证以后在任何此类程序中不得要求调解员充当证 人。

- 第十一条 双方当事人同意在以后任何诉讼或仲栽程序中不得提供下列各项作为证据:
- 一、任何一方当事人就涉及可能和解解决争议所表示的见解或提出的建 议;
 - 二、调解员提出的任何建议:
 - 三、一方当事人曾表示愿意接受调解员提出的和解建议的事实。

仲裁规则

第一条 仲裁院

- 一、国际商会仲裁院是附属于国际商会的国际仲裁机构。仲裁院的成员 由国际商会理事会任命。仲裁院的任务是按照本规则以仲裁方式解决国际性 商事争议。
 - 二、原则上,仲裁院每月召开一次会议制定内部规章。
- 三、仲裁院主席或副主席有权代表仲裁院作出紧急决定。但该项决定应在下次会议上向仲裁院报告。
- 四、仲裁院得按照其内部规章规定的方式授权一组或几组仲裁院成员作 出某种决定。但这种决定应在下次会议上向仲裁院报告。
 - 五、仲裁院秘书处设在国际商会总部。

第二条 仲裁庭

一、仲裁院本身并不解决争议。如当事人无另外约定时,仲裁院得按照本条规定任命仲裁员或批准仲裁员的指定,在作出任命或批准时,仲裁院应考虑被推荐的仲裁员的国籍、住址及其同事人或其他仲裁员所属国家的其他

关系。

- 二、争议得由 1 名独任仲裁员或 3 名仲裁员解决,以下条款中"仲裁员"一词得依具体情况表示 1 名独任仲裁员或 3 名仲裁员。
- 三、双方当事人如已协议由 1 名独任仲裁员解决争议,可以依阶议指定独任仲裁员报请仲裁院批准。自申诉人的仲裁申请书送达对方之日起 30 天内,如双方当事人未能指定 1 名独任仲裁员,则由仲裁院任命该独任仲裁员。

四、如争议应由 3 名仲裁员解决,双方当事人应分别在仲裁申请书中和答辩书中指定 1 名仲裁员报仲裁院批准。该仲裁员应同他的当事人没有利害关系。如一方当事人未能指定仲裁员,则由仲裁院任命。

担任仲裁庭主席的第3名仲裁员,应由仲裁院任命,但当事人双方约定由他们指定的仲裁员在规定的期限内商定第3名仲裁员的,不在此限;但在此情况下,该第3名仲裁员的指定应征得仲裁院的批准。如果该两名仲裁员不能在当事人双方约定或仲裁院规定的期限内就商定第3名仲裁员达成协议时,则由仲裁院任命第3名仲裁员。

五、当事人双方对仲裁员人数不能达成协议时,仲裁院应任命 1 名独任仲裁员,但仲裁院认为争议需要任命 3 名仲裁员,在此情况下双方当事人均应在 30 天内各指定 1 名仲裁员。

六、仲裁院在任命独任仲裁员或仲裁庭主席时,应请它认为合适的国际商会有关国家委员会对该项任命或指定提出建议。如果仲裁院不接受该国家委员会的建议,或该国家委员会未能在仲裁院规定的期限内提出建议,仲裁院可以再次催询,或请另外合适的国家委员会提出建议。

如果任何一方当事人不在仲裁院规定的期限内提出异议,仲裁院如认为情况需要,可以从无国家委员会的国家中选定独任仲裁员或仲裁庭主席。

独任仲裁员或仲裁庭主席不得从双方当事人国家的国民中选任,但是在适当情况下,如任何一方均不在仲裁院规定的期限内提出异议时,则仲裁院可以从任何一方当事人国民中选任独任仲裁员或仲裁庭主席。

仲裁院为不指定仲裁员的一方当事人任命仲裁员,应事先请该当事人国家的国家委员会提出建议;如仲裁院不接受其提出的建议,或该国家委员会不在仲裁院规定的期限内提出建议,或该当事人国家无国家委员会,仲裁院在通知该当事人国家委员会(如有的话)后,有权选择其认为合适的任何人为仲裁员。

七、经仲裁院任命或批准的每一仲裁员必须与涉及仲裁的各方当事人无利害关系。仲裁院任命或批准前,该未来的仲裁员如有依当事人的观点来看对其独立性可能引起疑问的事实或情况,该仲裁员应书面告知仲裁院秘书长。收到这种材料后,仲裁院秘书长应即书面告知当事人,并规定期限要求当事人提出意见。

从仲裁院任命或批准该仲裁员时起到通知终局裁决时止,如发生任何类似的事实或者情况,仲裁员应书面告知仲裁院秘书长和双方当事人。

八、由于缺乏独立性或其他原因,要求一个仲裁员回避,应 向仲裁院秘书长书面提出,说明其要求回避所依据的事实和情况。

一方当事人要求回避请求须于其收到仲裁院任命仲裁员或批准仲裁员的通知时起 30 干内提出;或者,应于其获悉要求回避所依据的事实和情况时起 30 天内提出,如获悉日期晚于收到前述通知的日期。

九、仲裁院应在仲裁院秘书长给予有关仲裁员、双方当事人和仲裁庭其他成员在适当期限内提出书面意见的机会后,就回避请求的可接受性,以及如果必要的话,同时就回避请求的实质问题作出决定。

- 十、仲裁员死亡、仲裁院接受回避请求或接受该仲裁员的辞呈,则该仲裁员应予更换。
- 十一、仲裁院在决定仲裁员在法律上、事实上不能履行其职责或者不按 照本规则或不在规定期限内履行其职责时,也应更换该仲裁员。

在引起仲裁院注意某些情况的基础上,仲栽院如认为可适用前项规定, 应在仲裁院秘书长将这些情况书面告知有关仲裁员、双方当事人和仲裁庭其 他成员并给予他们在合理期限内提出书面意见的机会之后作出决定。

十二、在仲裁员需要更换的每一种情况下,应按照第3、4、5款和第6款规定的程序办理。一旦重新组庭,在征询双方当事人的意见后,仲裁庭将决定是否或在何种程序上重新开始先前的程序。

十二、仲裁院关于任命、批准、回避或仲裁员更换作出的决定是终局的。 仲裁院关于任命、批准、回避和仲裁员不能按照本规则或不能在规定期限内履行其职责因而被更换所作出决定的理由无需通知。

第三条 仲裁申请

一、当事人如愿请求国际商会仲裁时,应通知其国家的国际商会国家委员会或直接向仲裁院秘书处提交仲裁申请书。在后一种情况下,秘书处应将此申请通知有关国家委员会。

仲裁院秘书处收到申请书的日期,在各方面应认为是仲裁程序开始的日期。

- 二、仲裁申请书中应特别包括以下各点。
- 1.双方当事人的全称、职业和地址;
- 2.申诉人对案情的陈述;
- 3.有关的协议,特别是仲裁协议,以及用以证实案件事实的文件或资料;
- 4. 有关按上面第2条规定确定仲裁员人数和人选的全部详细情况。
- 三、秘书处应向被诉人送达申诉书副本和附件,以便使被诉人答辩。

第四条 对申诉书的答辩

一、被诉人应于收到第3条第3款所列文件后30天内对仲裁员人数及入选的建议提出意见,如认为适当时,并应指定一名仲裁员。同时,被诉人应提出其答辩并提供有关文件。在特殊情况下,被诉人得向秘书处申请延长其提出答辩和文件的期限。但是,该项申请必须包括被诉人对关于仲裁员人数

和人选的建议的意见,以及在认为适当时所指定的一名仲裁员。如被诉人不按上述规定办理时,秘书处应向仲裁院报告,仲裁院应按照本规则继续进行仲裁。

二、答辩书副本以及附件(如有附件时)的副本应送达申诉人。

第五条 反诉

- 一、被诉人如欲提出反诉,应于按第 4 条规定提出答辩的同时向秘书处提出。
 - 二、申诉人可于知悉反诉之日起 30 天内向秘书处提出抗辩。

第六条 书状和书面陈述、通知书或通告

- 一、当事人双方提出的一切书状和书面陈述及其全部附件,均应根据当事人人数和仲裁员人数以及仲裁院秘书处各备具一份。
- 二、由秘书处和仲裁员发出的、由一方当事人或对方当事人通知他方的一切通知书和通告文件,如在交付时取得收据,或以挂号邮件寄往当事人地址或最后知悉的当事人地址时,即应视为有效送达。
- 三、通知书或通知文件,于收到之日起生效,如按上述规定送这时,应 于当事人本人或其代理人收到时生效。
- 四、本规则或内部规则规定的或者仲裁院根据上述规定在其权限内规定的期限应从通知书或通告根据前款生效之日起计算。如按所在国规定通知书或通知有效送达的次日是公休日或非营业日,期限应从紧接着的第一个工作日开始计算。此后的公休假日和营业日应一并计算在期限内。如果规定期限的最后一日在通知书或通告有效送达的当地是公休日或非营业日,期限应于紧接着的第一个工作日结束时终止。

第七条 无仲裁协议的情况

当事人双方如无明确的仲裁协议,或虽有仲裁协议但并未指明由国际商会仲裁,以及如被诉人在第4条第1款规定的30天内不提出答辩书或拒绝由国际商会仲裁时,则应通知申诉人仲裁不能进行。

第八条 仲裁协议的效力

- 一、双方当事人约定提交国际商会仲裁时,则应视为事实上接受本规则。
- 二、一方当事人拒绝或不参加仲裁时,仲裁程序仍应继续进行。
- 三、倘若一方当事人就仲裁协议的存在或效力提出一种或多种理由,而 仲裁院确信存在这种协议时,仲裁院得在不影响对这种或多种理由的可接受 性和实质性下决定继续仲裁。在此情况下有关仲裁员的管辖权应由该仲裁员 本人决定。

四、如无另外规定,仲裁员不因有人主张合同无效或不存在而丧失管辖权,如果仲裁员认定仲裁协议是有效的,即使合同本身可能不存在或无效,仲裁员仍继续行使其管辖权以确定当事人各自的权利,并对他们的请求和抗辩作出决定。

五、在案卷移送仲裁员之前,例外情况下甚至在案卷移送仲裁员之后,

双方当事人应有权向任何主管司法当局,申请采取中间的或保全措施,并不得因此认为违反仲裁协议或侵犯仲裁员的有关权利。

任何这种申请和司法当局所采取的任何措施必须毫不迟延地通知仲裁院 秘书处。秘书处应通知有关的仲裁员。

第九条 仲裁费用的预付金

一、仲裁院应确定预付金数额,其金额足够支付仲裁院仲裁该项请求的 费用。

除主诉外提出一项或几项反诉时,仲裁院得分别确定主诉和一项或几项 反诉的预付金。

- 二、预付金通常由申诉人(或几个申诉人)和被诉人(或几个被诉人)平均分担。但如任何一方下支付其份额时,另一方可自行就此申请或反诉支付全部预付金。
- 三、秘书处可以视当事人双方或其中一方是否已向国际商会支付全部或 一部分预付金决定是否将案卷侈送仲裁员。

四、根据第 13 条规定将"审理事项"通知冲裁院时,仲裁院应查明有关 预付金的要求是否已经执行。

只有当向国际商会及时缴纳预付金时,"审理事项"方为有效,仲裁员始得进行仲裁。

第十条 案卷移送仲裁员

按照第9条规定,秘书处应于收到被诉人对仲裁申请书的答辩后立即将案卷移送仲裁员,最迟不得超过上述第4条和第5条规定的提出文件的期限。

第十一条 进行仲裁程序遵循的原则

仲裁员审理案件的程序应遵循本规则;本规则未规定时可依当事人约定的规则(当事人未有约定时,可由仲裁员确定),可参照也可以不参照仲裁所适用的某一国的程序法。

第十二条 仲裁地点除当事人双方约定者外,仲裁地点应由仲裁院确定。

第十三条 审理事项

- 一、仲裁审理的预备程序前,仲裁员应根据当事人提交的文件或在当事人双方在场时并根据他们最近的建议,拟定一项文件确定仲裁员的审理事项。审理事项应包括以下内容:
 - 1. 当事人双方的全称和职业;
 - 2. 仲裁过程中通知书和通告文件得以有效送达的双方当事人的地址:
 - 3. 当事人各自的请求摘要;
 - 4. 应予确定的争议的界限:
 - 5. 仲裁员的全称、职业和地址;
 - 6. 仲裁地点:
 - 7. 可适用的具体程序规则,以及为此而授予仲裁员充任友好调停人的职

权范围;

- 8.为使仲裁裁决具有法律上的强制执行力所必需的或者仲裁院或仲裁员认为有用的其他事项。
- 二、本条第 1 款所规定的文件,应由双方当事人和仲裁员签署。仲裁员应于案卷移送给他之日起两个月内将由他和双方当事人签名的上述文件移送仲裁院。特殊情况下仲裁院得应仲裁员的要求或如有必要自行延长此期限。
- 一方当事人拒绝参与拟订上述文件或拒绝签名,而仲裁院确信此案件属于第8条第2款和第3款所述情况时,仲裁院应采取批准此文件所必需的活动。仲裁院应对迟误一方规定其陈述和签名的期限,而在期限界满时仲裁应继续进行并作出裁决。
- 三、当事人双方得自由确定仲裁员裁决争议所适用的法律。当事人双方 未指明应适用的法律时,仲裁员应运用他认为合适的根据冲突法规则所确定 的准据法。
 - 四、双方当事人商定授予仲裁员以友好调解之职权时,仲裁员应承担之。 五、仲裁员在任何情况下都应考虑合同的规定和有关的贸易惯例。

第十四条 仲裁审理程序

一、仲裁员应采取一切适当的方法尽快确定案件事实。在对双方当事人 提交的书面请求和所依据的全部文件仔细研究后,仲裁员得应当事人一方申 请,亲自听取双方当事人陈述;如当事人未申请,仲裁员得自行决定听取他 们的陈述。

此外,仲裁员得决定双方当事人在场时听取其他任何人的陈述,如经及时传唤而当事人不到场时,也可同样听证。

- 二、仲裁员可以任命一名或几名专家,规定其职权范围,接受其报告或亲自听取其陈述。
- 三、应双方当事人的请求或经其同意后,仲裁员可以只根据有关文件处理案件。

第十五条

- 一、仲裁员应一方当事人的请求或必要时自行动议,经及时通知双方当事人后得在他所规定的日期和地点传唤双方当事人出庭,并应通知仲裁院秘书处。
- 二、一方当事人虽经及时传唤而不出庭,仲裁员在确信当事人已及时收到传唤而又无正当理由缺席时,有权继续进行仲裁,而这种仲裁程序应视为在全部当事人已经出席的情况下进行的。
- 三、仲裁员在适当考虑所有有关情况,特别是合同使用的语言后,应确定仲裁时使用的一种或几种语言。
- 四、仲裁员应对仲裁审理负全部责任,所有当事人均有权出席庭审。与 仲裁程序无关的人除得到仲裁员和双方当事人同意者外,不得出席。
 - 五、双方当事人得亲自或通知正式委任的代理人出席仲裁审理。他们也

可获得法律顾问的协助。

第十六条 当事人可以在审理时提出新的请求或反诉,但以其仍属第 13 条规定的审理事项,或者在当事人双方签名并通知仲裁院的审理事项附件中指明者为限。

第十七条 根据双方同意作出的裁决

如双方当事人在案卷按第 10 条规定移交仲裁员达成和解的 ,该和解应以双方当事人同意的仲裁裁决形式记载之。

第十八条 裁决的期限

- 一、仲裁员作出裁决的期限规定为 6 个月,一旦符合第 9 条第 4 款的规定,该期限应从仲裁员最后签字之日或第 13 条提到的文件送达之日或根据第 13 条第 2 款规定的一方当事人的期限终止之日或者自仲裁院秘书长向仲裁员发出仲裁费用已全部付清的通知(如此后需要发出此种通知的话)之日计算。
- 二、特殊情况下,根据仲裁员合理请求或仲裁院自认为延长此期限确属必要时,仲裁院得延长此期限。
- 三、如作出裁决的期限不予延长,以及在合适情况下适用第 2 条第 11 款规定时,仲裁院应确定解决争议的方式。

第十九条 由3名仲裁员作出的裁决

仲裁庭由 3 名仲裁员组成时,裁决得依多数票决定之。如达不到多数时, 应由仲裁庭主席单独作出。

第二十条 关于仲裁的费用的决定

- 一、仲裁员裁决时,除解决案件的实质问题外,应确定仲裁的费用并决 定应由哪一方当事人承担费用或双方当事人应按怎样的比例分担费用。
- 二、仲裁费应包括:仲裁员酬金和仲裁院按本规则附表等级及确定的管理费、仲裁员的支出(如有的话)、专家酬金的支出以及由双方当事人引起的正常的法律费用。
- 三,特殊情况下如有必要,仲裁院得以高于或低于附表等级的金额确定仲裁员的酬金。

第二十一条 仲裁院对裁决的核阅

仲裁员应于签署裁决(无论是部分的或是最后的)前将裁决草案提交仲裁院。仲裁院可以就裁决的形式提出修改,在不影响仲裁员的自由裁决权的情况下也可以就裁决的实体问题提起仲裁员的注意。裁决在仲裁院就其形式批准之前不得签署。

第二十二条 仲裁的制作

仲裁裁决应视为于仲裁审理地制作并以仲裁员签署日期为裁决日期。

第二十三条 将裁决通知当事人

- 一、仲裁裁决一旦作成,秋书处应将仲裁员签署的裁决原文向当事人双方宣布,但应以当事人双方或一方向国际商会付清全部仲裁费用为条件。
 - 二、由仲裁法院秘书长证明无误的裁决副本,得应当事人请求随时向当

事人双方提供之,但不得提供给他人。

三、仲裁裁决已按本条第一款规定通知者,当事人不得另行要求任何其他形式的通知,也不得要求仲裁员再提供任何通知。

第二十四条 裁决的终审性和强制执行性

- 一、仲裁裁决应是终审的。
- 二、当事人双方将争议提交国际商会仲裁时,就应视为已承担诧毫不迟 延地执行最终裁决的义务,并在依法可以放弃的范围内放弃任何形式的上诉 权利。

第二十五条 裁决的保存

按本规则制作的各项仲裁裁决原文应存放于仲裁法院秘书处。

当事人可能需要履行其他手续时,仲裁员和仲裁法院秘书处应予以协助。

第二十六条 一般规则

几本条例未作明确规定的一切事项,仲裁法院和仲裁员应参照本规则的 精神处理,并应尽力保证裁决能依法执行。

美国仲裁协会国际仲裁规则

(1991年3月1日生效)

第1条

- 1. 如各方当事人书面同意按本国际仲裁规则仲裁解决争议,仲裁应根据仲裁开始之日生效的规定进行,但当事人书面约定对此有所更改的,从其约定。
- 2. 仲裁应受本规则管辖,但本规则任何规定与当事人必须遵守的适用于仲裁的法律规定相抵触时,应服从法律规定。
- 3.本规则明确了美国仲裁协会行政管理人的职责。协会行政管理人通过协会本身的设施,或通过与协会有合作协议的仲裁机构的设施提供服务。

开始仲裁

仲裁通知和申诉书

第2条

- 1.申请仲裁的当事(申诉人)应将书面仲裁通知送交协会行政管理人和索赔的对方当事人或对方各当事人(被诉人)。
- 2. 自协会行政管理人收到仲裁通知书之日起,仲裁程序应视为即已开始。
 - 3. 仲裁通知书应包括下列内容:
 - (1)将争议交仲裁的要求;
 - (2) 各方当事人的名称和地址;
 - (3)所援引的有关的仲裁条款或仲裁协议;
 - (4)争议所由发生或与争议发生有关的任何合同;
 - (5) 请求的说明并附加事实证明:
 - (6)要求的救济或补救方法和索赔金额;
 - (7) 可以对仲裁员人数、仲裁地点和仲裁使用的语文提出建议。

协会行政管理人收到仲裁通知书即就有关仲裁事宜与各方当事人联系,包括上述第(7)项所述事项,如当事人未曾对这些事项达成一致,并确认仲裁的开始。

答辩书和反诉书

第3条

- 1. 仲裁开始后 45 天内,被诉人应向申诉人和任何其他当事人以及协会行政管理人提交书面答辩书,并由协会行政管理人转交仲裁庭,如仲裁员己任命。
- 2.在提交答辩书的同时,被诉人可以提出反诉或提出抵销仲裁协议涉及的任何索赔,对此申诉人应在 45 大内提交答辩书。

3.对于申诉人提出的关于仲裁人数、仲裁地点和仲裁使用语文的建议,被诉人应在 45 天内答复协会行政管理人、申诉人和其他当事人,但当事人事先有约定的除外。

请求的变更

第 4 条

在仲裁程序进行中,任何一方当事人均可以变更或补充其申诉、反诉或 答辩,除非仲裁庭认为由于他的迟延提出,或对其他当事人造成的损害或其 他情况,允许这种变更是不适宜的。申诉或反诉的变更不得超出仲裁协议的 范围。

仲裁庭

仲裁员的人数

第5条

如各方当事人对于仲裁员的人数无约定,应指定一名独任仲裁员。除非协会行政管理人自行决定 3 名仲裁员是适宜的,因为案件的金额大,问题复杂或其他情况。

仲裁员的任命

第6条

- 1. 当事人可以共同约定指定仲裁员的程序,并应将该程序通知协会行政管理人。
- 2. 当事人可以在有或没有协会行政管理人的协助下共同指定仲裁员 仲裁员一经指定,当事人应通知协会行政管理人,以其将指定通知转告仲裁员,井附上规则的副本。
- 3.如仲裁开始后60天内,各方当事人不能就指定仲裁员的程序共同达成一致或不能共同指定仲裁员,协会行政管理人应在各方当事人书面要求下,指定仲裁员和首席仲裁员。如当事人共同约定了指定仲裁员的程序,但未在该程序规定的期限内指定仲裁员,协会行政管理人应在各方当事人的书面要求下,行使程序规定的职权。
- 4.在作上项任命时,协会行政管理人在征询各方当事人的意见后,应尽可能选择合适的仲裁员,协会行政管理人得应任何一方当事人的要求,或自行指定一名与各方当事人国籍不同的仲裁员。

对仲裁员要求回避

第7条

除非当事人另有约定,根据本规则进行仲裁的仲裁员应是公正的和独立的。在接受指定之前,未来的仲裁员应向协会行政管理人披露因其担任仲裁员而可能影响其公正性和独立性的任何情况。从一仲裁员或一方当事人收到这类情况起,协会行政管理人应即转告各方当事人和仲裁员。

第8条

- 1. 如存在对仲裁员的公正性和独立性产生正当的怀疑的情况时,一方当事人得要求该仲裁员回避。对仲裁员要求回避的一方当事人应在收到该仲裁员任命通知后 15 天内,或在其知悉产生要求回避情况后 15 天内,将要求回避通知送交协会行政管理人。
 - 2.要求回避应以书面写成,并应说明提出要求回避的理由。
- 3.一经收到要求回避通知,协会行政管理人通知其他当事人有关该要求回避。一方当事人对仲裁员提出要求回避时,另一方当事人对要求回避可以表示同意接受,如同意,该仲裁员应当离职。没有这类同意,被提出要求回避的仲裁员可以离职。这两种情况都不意味着承认提出要求回避的理由是正当的。

第9条

如另一方当事人或各方当事人不同意要求回避,或被提出要求回避的仲 裁员没有离职,协会行政管理人应自行对要求回避作决定。

仲裁员的更替

第 10 条

如提出要求回避后仲裁员离职,或协会行政管理人支持该要求回避,或协会行政管理人决定有充分的理由接受仲裁员的辞职,或仲裁员死亡,则应按照本规则第6条任命一名更替的仲裁员,除非当事人另有约定。

第11条

由三人组成的仲裁庭有一名仲裁员不能参加。在一名仲裁员不能参加的情况下,决定是否继续仲裁或作出决定、裁定或裁决,另外两名仲裁员应考虑仲裁程序进行的阶段,第3名仲裁员不能参加的理由,如有的话,以及他们认为合乎案件情况的其他事项。如两名仲裁员认为第3名仲裁员不能参加不得继续仲裁,协会行政管理人经证实符合实情应宣布职位空缺,并应根据第6条规定任命一名更替的仲裁员,除非当事人另有约

被更替的仲裁员任命后,仲裁庭应自行决定以前全部或部分的审理是否需要重做。

一般原则

代理

第 12 条

任何当事人都可以在仲裁时由代表参加。代表的姓名、地址和电话号码应书面通知他方各当事人和协会行政管理人。仲裁庭一经组成,各方当事人或他们的代表应书面与仲裁庭直接联系。

仲裁地点

第13条

- 1. 如各方当事人对仲裁地址不能达成一致,协会行政管理人可以初步选定仲裁地点,但仲裁庭有权在组成后 60 天内最后确定。所有这类的决定应考虑到当事人的意见和仲裁的情况。
- 2. 仲裁庭可以在他认为适当的任何地点举行会议,开庭审理或检验财产或文件,仲裁庭应予当事人充分的书面通知,使其得以准时到场。

语文

第 14 条

如各方当事人对仲裁使用的一种语文或几种语文不能达成一致,应使用仲裁协议书就的语文。但仲裁庭有权根据当事人的意见和该仲裁的情况决定使用其他语文。仲裁庭可以命令对以另一种文字递交的任何文件应附送仲裁庭决定的文字或几种文字的译本。

对管辖的抗辩

第 15 条

- 1.仲裁庭有权对其管辖权,包括对仲裁协议的存在和效力提出的任何异议进行裁定。
- 2.仲裁庭应有权决定包括仲裁条款在内的合同的存在和效力,该仲裁条款应视为独立于合同其他条款的一种协议。
- 3.对请求的可仲裁性提出异议不得迟于仲裁开始后的 45 天内。对于反诉,不得迟于提出反诉后的 45 天内。

进行仲栽

第 16 条

- 1.根据本规则,仲裁庭可以按其认为适当的形式进行仲裁,但应平等对待各方当事人。每一方当事人应有权被听取意见,并给予合理的机会陈述案情。
- 2.一方当事人向仲裁庭提议的文件或资料应同时由该方当事人递交给另一方当事人或各方当事人。

其他书状

第 17 条

除了申请书、反诉书和答辩书之外,仲裁庭可以决定当事人应该提交那些书状,或他们可以提出那些书状,并应规定提出这些书状的期限。

期限

第 18 条

仲裁规定的递交各种书状的期限不得超过 45 天 但仲裁庭认为延期具有正当理由时可以延长期限。

第 19 条

1.除非当事人另有约定或仲裁庭另有命令,所有的通知、书状和书面联络可以通过挂号信或航空快递按最后所知道的地址、或派人送达当事人或其代表。提交该类通知、书状或书面联络可用传真、电传、电报或其他书面形

式的电子通讯。

2.为了计算本规则规定的期限,该期限应自收到通告、书状或书面联络之日起算。如期限的最后一天在收件人所在地为法定假日,则期限将延长到随后的第一个营业日。期限中的法定假日应包括在期限内计算。

证据

第 20 条

- 1. 各方当事人对其请求或答辩所依据的事实应负举证责任。
- 2.仲裁庭可以命令一方当事人将其准备提出支持其申诉、反诉或答辩的有关文件摘要或其他证据提交仲栽庭和另一方当事人或各当事人。
- 3.在仲裁程序进行中的任何时候,如仲裁庭认为有必要或适当时,可以命令当事人提供其他书状、物证或其他证据。

审理

第21条

- 1.仲裁庭至少应在首次开庭审理前30天将有关开庭的日期、时间和地点通知各方当事人。仲裁庭应对以后的开庭审理给予合理的通知。
- 2. 各方当事人至少应在开庭审理前 15 天将其邀请出庭的证人姓名和地址,以及证人提供证同所涉及的问题和使用的语言通知仲裁庭和其他当事人。
- 3.按仲裁庭的要求或根据当事人之间达成的协议,协会行政管理人员应该就开庭审理时口头陈述的翻译以及开庭审理的记录作好安排。
- 4.除非当事人同意或法律另有相反的规定外,开庭审理应秘密进行。仲裁庭可以在某一证人提供证词时要求任一其他证人或所有其他证人退庭。仲裁庭可以决定询问证人的方式。
 - 5.证人的证词可以用经其签署的书面方式提供。
- 6. 当事人提出证据的可接受性、关联性、实质性和重要性,由仲裁庭决定。

临时性的保全措施

第 22 条

- 1.应任何一方当事人的要求,仲裁庭认为有必要时,得对争议标的采取任何临时性措施,包括对成为争议标的货物的保管在内,诸如将货物交由第二者保管或出售易腐坏的货物。
- 2.这种临时性措施得以用中间裁决的方式,仲裁庭可要求为这些措施的费用提供担保。
- 3. 当事人中任何一方向司法当局要求采取临时性措施,不得认为与仲裁协议的规定有抵触,或认为系对该协议的放弃。

专家

第 23 条

1.仲栽庭可以指定一名或一名以上的独立专家对该庭提出的某一特定问

题作出书面报告并送交各方当事人。

- 2.各方当事人应向专家提供任何有关资料,或应专家要求,提供任何有关文件或货物,以供检验。当事人与专家之间就要求提供的资料或货物而发生任何争议应提交仲裁庭决定。
- 3.一经收到专家报告,仲裁庭应将报告副本转送所有当事人,使他们有机会以书面形式表示其对报告的意见。一方当事人可以对专家在报告中所依据的任何文件进行核查。
- 4.在任何一方当事人的要求下,仲裁庭应给予各方当事人在庭审时间询问专家的机会。庭审时,各方当事人均可以邀请专家证人对争论要点作证。

延误

第24条

- 1.一方当事人如由仲裁庭决定无充分理由而没有在仲裁庭规定的期限内提交答辩书时,仲裁庭可以继续进行仲裁程序。
- 2.一方当事人,经按照本规则及时通知后,如由仲裁庭决定无充分理由而不出席开庭审理时,仲裁庭可以继续进行仲裁程序。
- 3.一方当事人经正式要求提供证据,如由仲裁庭决定无充分理由而不在规定期限内提出时,仲裁庭可以根据已有的证据作出裁决。

审理结束

第 25 条

- 1.经征询各方当事人是否尚有其他证词或证据有待提出,一经得到否定的答复或者对记录完备感到满意,仲裁庭可以宣布开庭审理结束。
- 2.如仲裁庭认为合适,可以自行决定或根据一方当事人的请求,在作出 裁决之前再次开庭审理。

对适用规则的弃权

第 26 条

如一方当事人明知本规定规则的任何条款或任何条件未被遵循,但仍参 加仲裁并未及时提出书面反对意见时,则认为是放弃其反对的权利。

裁决、决定和裁定

第 27 条

- 1.仲裁庭的任何裁决、决定或裁定在有一名仲裁员以上时应由仲裁员的多数作出。
- 2.在得到当事人或仲裁庭的授权时,首席仲裁员可以对程序问题作出决定或裁定,但仲裁庭可以改变。

裁决的方式和效力

第 28 条

- 1.仲裁庭应及时作出书面裁决,裁决是终局的,对各方当事人均有约束力。各方当事人应保证无迟延地执行裁决。
 - 2.除非各方当事人同意无需说明理由外,仲裁庭应说明裁决所依据的理

由。

- 3.由多数仲裁员签署的裁决应视为充分。如有3名仲裁员而其中1名不能签署时,应在裁决中说明是否已给予该仲裁员签字的机会。
- 4. 裁决应注明作出裁决的时间和地点,即根据第 13 条规定所指定的地点。
- 5. 仲裁庭仅在各方当事人同意或法律有此规定的情况下,方可以公开其裁决。
 - 6. 裁决的副本应由协会行政管理人送交各方当事人。
- 7. 裁决作出地国家的仲裁法如要求将裁决归档和登记,仲裁庭应在法律规定的期限内遵照办理。
- 8.除了作出终局裁决外,仲裁庭亦可以作出临时裁决、中间裁决或部分裁决。

适用法律

第 29 条

- 1.仲裁庭应适用当事人指定的适用于争议的一个或几个实体法。各方当事人未有此项指定时,仲裁庭应适用他认为适当的一个或几个法律。
- 2.涉及到适用合同的仲裁,仲裁庭应按照合同的条款进行仲裁,并应考虑到适用于该项合同的贸易惯例。
 - 3.除非当事人授权,仲裁庭不得决定友好和解或根据公平原则裁决。

因和解或其他理由的终止

第 30 条

- 1. 如在作裁决前,当事人备方达成厂和解,仲裁庭应终止 仲裁。如经各方当事人要求,仲裁庭亦可以用仲裁裁决的形式根据同意的条款将和解作成记录。仲裁庭对这类裁决毋须说明理由。
- 2.如由于任何其他的原因致使仲裁程序的继续成为不需要或不可能时,仲裁庭应将终止程序的意见通知备当事人,除非一方当事人有正当理由提出异议外,仲裁庭应发出终止仲裁的命令。

裁决的解释或更正

第 31 条

- 1.在收到裁决后的30天内,任何一方当事人,经通知其他当事人,可以要求仲裁庭对该项裁决作出解释或要求仲裁庭更正任何誉写、打字或计算上的错误,或者对提出的请求和在裁决书上遗漏了的作出追加的裁决。
- 2.如仲裁庭认为要求正当,在考虑到各方当事人的意见后,仲裁庭应在收到该要求30天内答应该项要求。

费用

第 32 条

仲裁庭应在其裁决内确定仲裁的费用。考虑到案件的情况,如确定按比例分配费用是合理的,仲裁庭可以在当事人之间按比例分配费用。费用应包

括:

- 1. 仲裁员的费用和开支;
- 2. 仲裁庭要求的辅助费用,包括专家费;
- 3. 协会行政管理人的费用和开支;
- 4. 胜诉方法律代理的合理费用。

仲裁员的报酬

第 33 条

仲裁员的报酬应根据他们所付出的服务,并考虑到案件的金额大小和复杂性。基于这些考虑,每天或每小时的适当费率由协会行政管理人与当事人各方和仲裁员在仲裁开始前作安排。如当事人不能就报酬条件达成一致,协会行政管理人应提出一个合适的费率,并书面通知各方当事人。

费用预付金

第 34 条

- 1.在提出申请时,协会行政管理人可以要求申诉方按照第 32 条第 1、2、3 项规定,预付适当的金额作为费用预付金。
 - 2. 在仲裁程序进行中,仲裁庭可以向各方当事人要求追加预付金。
- 3. 如当事人在收到通知后 30 天内未能如数交付应缴纳的预付金时,协会行政管理人应通知各方当事人以便其中的一方或他方可以补足应付款项。如仍未照付,仲裁庭可以命令中止或终止仲裁程序。
- 4.在作出裁决后,协会行政管理人应向各方当事人提供所收预付金的帐目并退还任何尚未使用的结余。

保密

第 35 条

仲裁员或协会行政管理人下应泄漏当事人或证人在仲裁程序中披露的机 密情况。除非各方当事人同意或适用法律的要求,仲裁庭的成员和协会行政 管理人应对仲栽或裁决的所有事项保密。

排除责任

第 36 条

仲裁庭的成员和协会行政管理人不应对任何当事人就与按照本规定所进行的仲裁有关的任何作为或不作为负责,但因其有意或故意的不法行为对一方当事人造成后果的应负责任。

本规则的解释

第 37 条

仲裁庭应解释和适用本规则中与他们的权利和责任有关的规定,其他所有规定应由协会行政管理人解释并适用。

行政费用表

在提交案件时应缴纳 300 美元的申请费。行政管理费的余额按照提交仲裁时已知的或随后确定的争议金额或反诉金额计算,并在提交申请或反诉 60 天内到期和支付。

申请金额或反诉金额超过 50000000 美元以上,不增加协会行政管理费。 在实际仲裁服务开始提供以前,协会行政管理人被通知申诉或反诉已解决或 撤诉,协会行政管理人应自行决定适当的退还金额。

中国国际经济贸易 仲裁委员会仲裁规则

1994年3月17日中国国际贸易促进委员会(中国国际商会)第二届第一次常务委员会会议修订并通过。

第一章 总则

第一节 管 辖

第一条 根据中华人民共和国法律的有关规定,以及原中央人民政府政务院的《决定》和国务院的《通知》及《批复》,制定本仲裁规则。

第二条 中国国际经济贸易仲裁委员会(原名中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会,后名中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会,现名中国国际经济贸易仲裁委员会,以下简称仲裁委员会)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,以保护当事人的正当权益,促进国内外经济贸易的发展。

第三条 仲裁委员会根据当事人在争议发生之前或者在争议发生之后 达成的将争议提交仲裁委员会仲裁的仲裁协议和一方当事人的书面申请,受 理案件。

仲裁协议系指当事人在合同中订明的仲裁条款,或者以其他方式达成的 提交仲裁的书面协议。

第四条 仲裁委员会有权对仲裁协议的存在、有效性以及仲裁案件的管辖权作出决定。

第五条 合同中的仲裁条款应视为与合同其他条款分离地、独立地存在的条款,附属于合同的仲裁协议也应视为与合同其他条款分离地,独立地存在的一个部分:合同的变更、解除、终止、 失效或无效 , 均丁影响仲裁条款或仲裁协议的效力。

第六条 对仲裁协议及/或仲裁案件管辖权的抗辩不得在被诉入第一次实体答辩之后提出。对反诉的管辖权的抗辩不得在被反诉人对反诉的第一次实体答辩之后提出。

第七条 凡当事人同意将其争议提交仲裁委员会仲裁的,均视为同意按 照本仲裁规则进行仲裁。 第八条 仲裁委员会设名誉主席一人、顾问若干人。

第九条 仲裁委员会由主席一人、副主席若干人、秘书长一人和委员若干人组成。主席履行本规则赋予的职责,副主席受主席的委托可以履行主席的职责。

仲裁委员会设秘书局,负责处理仲裁委员会的日常事务。

第十条 仲裁委员会设立仲裁员名册,仲裁员由中国国际贸易促进委员会(中国国际商会)从对法律、经济贸易、科学技术等方面具有专门知识和实际经验的中外人士中聘任。

第十一条 仲裁委员会设在北京。仲裁委员会在深圳经济特区设有仲裁委员会深圳分会,在上海设有仲裁委员会上海分会。仲裁委员会及其分会是一个整体。

仲裁委员会分会设秘书处,负责仲裁委员会分会的日常事务。

本仲裁规则统一适用于仲裁委员会及其分会。在分会进行仲裁时,本仲裁规则规定由仲裁委员会主席和仲裁委员会秘书局分别履行的职责,由仲裁委员会分会主席和仲裁委员会分会秘书处分别履行。

第十二条 双方当事人可以约定将其争议提交仲裁委员会在北京进行仲裁,或者约定将其争议提交仲裁委员会深圳分会在深圳进行仲裁,或者约定将其争议提交仲裁委员会上海分会在上海进行仲裁;如无此约定,则由申诉人选择,由仲裁委员会在北京进行仲裁,或者由其深圳分会在深圳进行仲裁,或者由其上海分会在上海进行仲裁;作此选择时,以首先提出选择的为准;如有争议,应由仲裁委员会作出决定。

第二章 仲裁程序

第一节 仲裁申请、答辩、反诉

第十三条 仲裁程序自被诉人收到仲裁委员会的仲裁通知之日起开始;如果有两个或两个以上的被诉人,则自最后一个被诉人收到仲裁通知之日起开始。

第十四条 申诉人提出仲裁申请书应:

(一)提交仲裁申请书。申请书应写明:

- 1.申诉人和被诉人的名称和地址(邮政编码、电话、电传、传真和电报号码,如有,也应写明);
 - 2. 申诉人所依据的仲裁协议;
 - 3.案情和争议要点:
 - 4. 申诉人的请示及所依据的事实和证据。

仲裁申请书应由申诉人及/惑申诉人授权的代理人签名及/或盖章。

(二)提交仲裁申请书时,应当附具申诉人请示所依据的事实的证明文

件。

- (三)在仲裁委员会仲裁员名册中指定一名仲裁员,或者委托仲裁委员会主席指定。
 - (四)按照仲裁委员会制定的仲裁费用表的现定预缴仲裁费。

第十五条 仲裁委员会秘书局收到申诉人的仲裁申请书及其附件后,经过审查,认为申请仲裁的手续下完备的,可以要求申诉人予以完备;认为申请仲裁的手续已完备的,应立即向被诉人发出仲裁通知,并将申诉人的仲裁申请书及其附件,连同仲裁委员会的仲裁规则,仲裁员名册和仲裁费用表各一份,发送给被诉人。

第十六条 被诉人应在收到仲裁通知之日起 20 天内在仲裁委员会仲裁员名册中指定一名仲裁员,或者委托仲裁委员会主席指定。

第十七条 被诉人应在收到仲裁通知之日起 45 天内向仲裁委员会秘书局提交答辩书及有关证明文件。

第十八条 被诉人如有反诉,最迟应在收到仲裁通知之日起 60 天内以书面提交仲裁委员会秘书局。

被诉人提出反诉时,应在其书面反诉中写明具体的反诉请求,反诉原由 以及所依据的事实和证据,并具有关的证据文件。被诉人提出反诉时,应当 按照仲裁委员会制定的仲裁费用表的规定预缴仲裁费。

第十九条 申诉人可以对其申诉请求提出修改,被诉人也可以对其反诉请求提出修改;但是,仲裁庭认为其修改的提出过迟而影响仲裁程序正常进行的,可以拒绝提出修改。

第二十条 当事人提交仲裁申请书、答辩书、反诉书和有关证明材料及 其他文书时,除应向仲裁委员会秘书局提供一份外,还应当按照对方当事人 人数和组成仲裁庭的仲裁员人数,备具副本。

第二十一条 被诉人未提交书面答辩、申诉人对被诉人的反诉未提出书面答辩的,不影响仲栽程序的进行。

第二十二条 当事人可以委托代理人办理有关的仲裁事项;接受委托的代理人,应当向仲裁委员会提交授权委托书。

中国公民和外国公民均可以接受委托,担任代理入。

第二十三条 当事人申请采取财产保全措施的,仲裁委员会应当将当事人的申请提交被申请人住所地或其财产所在地的中级人民法院作出裁定。

第二节 仲裁庭的组成

第二十四条 双方当事人各自在仲裁委员会仲裁名册中指定或者委托 仲裁委员会主席指定一名仲裁员后,仲裁委员会主席应立即在仲裁委员会仲裁员名册中指定第三名仲裁员担任首席仲裁员,组成仲裁庭共同审理案件。

第二十五条 双方当事人可以在仲裁委员会仲裁员名册中共同指定或

者共同委托仲裁委员会主席指定一名仲裁员作为独任仲裁员,成立仲裁庭, 单独审理案件。

如果双方当事人约定由一名独任仲裁员审理案件,但在被诉人收到仲裁通知之日起 20 天内未能就独任仲裁员的人选达成一致意见 则由仲裁委员会主席指定。

第二十六条 被诉人未按照本仲裁规则第十六条的规定指定或者委托 仲裁委员会主席指定仲裁员的,由仲裁委员会主席为被诉人指定一名仲裁 员。

第二十七条 仲裁案件有两个或者两个以上申诉入及/或被诉人时,申诉人之间及/或被诉入之间应当经过协商,在仲裁委员会仲裁员名册中各自共同指定一名仲裁员。如果申诉人之间未能在提交仲裁申请书时共同指定一名仲裁员及/或被诉人之间未能在最后一个被诉人收到仲裁通知之日起20天内共同指定一名仲裁员,则由仲裁委员会主席指定。

第二十八条 被指定的仲裁员,与案件有利害关系的,应当自行向仲裁委员会披露并请求回避。

第二十九条 当事人对被指定的仲裁员的公正性和独立性产生具有正当理由的怀疑时,要以书面向仲裁委员会提出要求该仲裁员回避的请求,并应说明提出回避所依据的具体事实和理由。

对仲裁员的回避请求应在第一次开庭审理 15 天之前以书面提出 如果要求回避原由的发生和得知是在第一次开庭审理之后,则可以在第一次开庭以后的最后一次开庭审理闭庭之前提出。

第三十条 仲裁员是否回避,由仲裁委员会主席作出决定。

第三十一条 仲裁员因回避或者由于其他原因不能履行职责时,应按照原指定该仲裁员的程序,重新指定替代的仲裁员。

替代的仲裁员指定后,由仲裁庭决定以前进行过的全部或部分审理是否需要重新进行。

第三节 审理

第三十二条 仲裁庭应当开庭审理案件。但经双方当事人申请或者怔得双方当事人同意,仲裁庭也认为不必开庭审理的,仲裁庭可以只依据书面文件进行审理并作出裁决。

第三十三条 仲裁案件第一次开庭审理的日期,经仲裁庭商仲裁委员会秘书局决定后,由秘书局于开庭前30天通知双方当享人。当事人有正当理由的,可以请求延期,但必须在开庭前12天以书面向秘书局提出;是否延期,由仲裁庭决定。

第三十四条 第一次开庭审理以后的开庭审理的日期的通知,不受 30 天期限的限制。 第三十五条 由仲裁委员会受理的案件应当在北京进行审理,经仲裁委员会主席批准,也可以在其他地点进行审理。由仲裁委员会分会受理的案件应当在该分会所在地进行审理,经分会主席批准,也可以在其他地点进行审理。

第三十六条 仲裁庭开庭审理案件,不公开进行;如果双方当事人要求公开审理,由仲裁庭作出是否公开审理的决定。

第三十七条 不公开审理的案件,双方当事人及其代理人、证人、仲裁员、仲裁庭咨询的专家和指定的鉴定人、仲裁委员会及其秘书局的人员,均不得对外界透露案件实体和程序进行的情况。

第三十八条 当事人应当对其申诉、答辩和反诉所依据的事实提出证据。仲裁庭认为必要时,可以自行调查事实、收集证据。

仲裁庭自行调查事实,收集证据时,认为有必要通知双方当事人到场的, 应及时通知双方当事人到场,经通知而一方或双方当事人不到场的,仲裁庭 自行调查事实和收集证据的行动不受其影响。

第三十九条 仲裁庭可以就案件中的专门问题向专家咨询或者指定鉴定人进行鉴定。专家和鉴定人可以是中国或外国的机构或公民。

仲裁庭有权要求当事人而巨当事人也有义务向专家/鉴定人提供或出示任何有关资料、文件或财产、货物,以供专家/鉴定人审阅、检验及/或鉴定。

第四十条 专家报告和鉴定报告的副本,应送给双方当事人,给予双方当事人对专家报告和鉴定报告提出意见的机会。任何一方当事人要求专家/鉴定人参加开庭的,经仲裁庭同意后,专家/鉴定人可以参加开庭,并在仲裁庭认为必要和适宜的情况下就他们的报告作出解释。

第四十一条 当事人提出的证据由仲裁庭审定;专家报告和鉴定报告,由仲裁庭决定是否采纳。

第四十二条 仲裁庭开庭审理时,一方当事人不出席,仲裁庭可以进行缺席审理和作出缺席裁决。

第四十三条 仲裁庭审理时,秘书局可以做庭审笔录及/或录音。仲裁庭认为必要时,可以作出庭审要点,并要求当事人及/或其代理人、证人及/或其他关人员在庭审要点上签字。

秘书局做的庭审笔录和录音只供仲裁庭查用。

第四十四条 仲裁案件,如果双方当事人在仲裁庭之外自行达成和解,可以请求忡裁庭根据其和解协议的内容作出裁决书结案,也可以申请撤销案件。在仲裁庭组成前中清撤销案件的,由仲裁委员会主席作出决定;庄仲截庭组成后申请撤销案件的,由仲裁庭作出决定。

当事人就已经撤销的案件再提出仲裁申请时,由仲裁委员会主席作出受理或者不受理的决定。

第四十五条 一方当事人知道或者理应知道本仲裁规则或仲裁协议中

规定的任何条款或情事未被遵守,但仍参加仲裁程序或继续进行仲裁程序而 且下对此不遵守情事及时地明示地提出书面异议的,视为放弃其提出异议的 权利。

第四十六条 如果双方当事有调解愿望,或一方当事人有调解愿望并经仲裁庭证得另一方当事人同意的,仲裁庭可以在仲裁程序进行过程中对其审理的案件进行调解。

第四十七条 仲裁庭可以按照其认为适当的方式进行调解。

第四十八条 仲裁庭在进行调解的过程中,任何一方当事人提出终止 调解或仲裁庭认为已无调解成功的可能时,应停止调解,继续进行仲裁。

第四十九条 在仲裁庭进行调解的过程中,双方当事人在仲裁庭之外达成和解的,应视为是在仲裁庭调解下达成的和解。

第五十条 经仲裁庭调解达成和解的,双方当事人应签河书面和解协议;除非当事人另有约定,仲裁庭根据当事人书面和解协议的内容作出裁决书结案。

第五十一条 如果调解下成功,任何一方当事人均不得在其后的仲裁程序、任何司法程序和其他任何程序中援引对方当事人或仲裁庭在调解过程中发表过的、提出过的、建议过的、承认过的以及愿意接受过的或否定过的任何意见、观点或建议或事实作为其申诉、答辩及/或反诉的依据。

第四节 裁决

第五十二条 仲裁庭应当在组庭后九个月内作出仲裁裁决书。在仲裁庭的要求下,仲裁委员会认为确有必要和确有正当理由的,可以延长该期限。

第五十三条 仲裁庭应当根据事实,依照法律和合同规定,参考国际惯例,并遵循公平合理原则,独立公正地作出裁决。

第五十四条 仲裁庭对其作出的仲裁裁决,应当说明裁决所依据的理由,但按照双方当事人和解协议的内容作出的裁决除外。仲裁裁决书应由仲裁庭全体或者多数仲裁员署名,加盖仲裁委员会印章并写明作出仲裁裁决的日期和地点。

作出仲裁裁决书的日期,即为仲裁裁决生效的日期。

第五十五条 由三名仲裁员组成的仲裁庭审理的案件,仲裁裁决依多数仲裁员的意见决定,少数仲裁员的意见可以作成记录附卷。持有不同意见的仲裁员可以在裁决书上署名,也可以不署名。

第五十六条 仲裁庭不能形成多数意见时,仲裁裁决依首席仲裁员的意见作出。

第五十七条 仲裁庭认为必要或者当事人提出经仲裁庭同意时,可以在仲裁过程中的任何时候,就案件的任何问题作出中间裁决或部分裁决。任何一方当事人下履行中间裁决,不影响仲裁程序的继续进行,也不影响仲裁庭

作出终局裁决。

第五十八条 仲裁庭有权在仲裁裁决书中裁定双方当事人最终应向仲 裁委员会支付仲裁费和其他费用。

第五十九条 仲裁庭有权在裁决书中裁定败诉万应当补偿胜诉方因为办理案件所支出的部分合理的费用,但补偿金额最多不得超过胜诉方所得胜诉金额的 10%。

第六十条 仲裁裁决是终局的,对双方当事人均有约束力。任何一方当事人均不得向法院起诉,也不得向其他仟何机构提出变更仲裁裁决的请求。

第六十一条 任何一方当事人均可以在收到裁决书之日起 30 天内就仲裁裁决书中的书写、打印、计算上的错误或其他类似性质的错误,书面申请仲裁庭作出更正;如确有错误,仲裁庭应在收到书面申请之日起 30 天内作出书面更正,仲裁庭也可以在发出仲裁裁决书之日起 30 天内自行以书面形式作出书面更正。该书面更正构成裁决书的一部分。

第六十二条 如果仲裁裁决有漏裁事项,任何一方当事人均可以在收到仲裁裁决书之日起30天内以书面请求仲裁庭就仲裁裁决中漏裁的仲裁事项作出补充裁决。

如确有漏裁事项,仲裁庭应在收到上述书面申请之日起 30 天内作出补充裁决,仲裁庭也可以在发出仲裁裁决书之日起 30 天内自行作出补充裁决。补充裁决构成原裁决书的一部分。

第六十三条 当事人应当依照仲裁裁决书写明的期限自动履行裁决;仲裁裁决书未写明期限的,应当立即履行。

一方当事人不履行的,另一方当事人可以根据中国法律的规定,向中国法院申请执行,或者根据 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》或者中国缔结或参加的其他国际条约,向外国有管辖权的法院申请执行。

第三章 简易程序

第六十四条 除非当事人另有约定,凡是争议金额不超过人民币 50 万元的 或争议金额超过人民币 50 万元经一方当事书面申请并征得另一方当事人书面同意的,适用本简易程序。

第六十五条 一方当事人向仲裁委员会提出仲裁申请,经审查可以受理的,除非双方当事人已从仲裁委员会仲裁员名册中共同指定了一名独任仲裁员,仲裁委员会主席应立即从仲裁委员会仲裁员名册中指定一名独任仲裁员成立仲裁庭审理案件。仲裁委员会秘书局应立即向另一方当事人发出仲裁通知。

第六十六条 一方当事人应在收到仲裁通知之日起 30 天内向仲裁委员会秘书局提交答辩书及有关证明文件;如有反诉,也应在此期限内提交反诉书及有关证明文件。

第六十七条 仲裁庭可以按照其认为适当的方式,审理案件;可以决定只依据当事人提交的书面材料及证据进行书面审理。也可以决定开庭审理。

第六十八条 当事人应按照仲裁庭的要求和限定的日期提交仲裁所需的书面材料及证据。

第六十九条 对于开庭审理的案件,仲栽庭确定开庭的日期后,仲裁委员会秘书局应在开庭前 10 天将开庭日期通知双方当事人。

第七十条 如果仲裁庭决定开庭审理,仲裁庭只开庭一次,不开二次,除非必要。

第七十一条 在进行简易程序过程中,任何一方当事人没有按照本简易程序行事时,不影响程序的进行和仲裁庭作出裁决的权力。

第七十二条 仲裁请求的变更或反诉的提出,不影响程序的继续进行;与第六十四条的规定有抵触的,除外。

第七十三条 开庭审理的案件,仲裁庭应在开庭审理之日起30天之内作出仲裁裁决书;书面审理的案件,仲裁庭应当在仲裁庭成立之日起90天内作出仲裁裁决书。如确有必要,仲裁委员会可以对上述期限予以延长。

第七十四条 本章未规定的事项,适用本仲裁规则的其他各章的有关规定。

第四章 附则

第七十五条 仲裁委员会以中文为正式语文。当事人另有约定的,则 从其约定。

仲裁庭开庭时,如果当事人或其代理人、证人需要语久翻译,可以由仲裁委员会秘书局提供泽员,也可以由当事人自行提供译员。

对当事人提交的各种文书和证明材料,仲裁委员会秘书局认为必要时,可以要求当事人提供相应的中文译本或其他语文的译本。

第七十六条 除作当事人另有约定或仲裁庭另有决定,所有仲裁文书、通知、材料均可以派人或以挂号信或以航空特快专递、传真、电传、电报或仲裁委员会秘书局认为适当的其他方式发送给当事人及/或其代理人。

第七十七条 向当事人发送的任何书面通讯,如经当面递交收讯人或投递至收讯人的营业地点、惯常住所或通讯地址,或者经合理查询不能找到上述任一地点而以挂号信或能提供作过投递企图的记录的其他任何手段投递给收讯人最后一个为人所知的营业地点、惯常住所或通讯地址,即应视为已经送达。

第七十八条 仲裁委员会除按照其制定的仲我费用表向当事人收取仲裁费外,可以向当事人收取其他额外的、合理的实际开支,包括仲裁员办理案件的特殊报酬、差旅费、食宿费以及仲裁庭聘请专家、鉴定人和翻译等费用。

仲裁委员会对双方当事人自行达成和解后申请撤销的案件,可以视工作量的大小和实际开支的多少,收取仲裁费。

第七十九条 仲裁协议或合同中的仲裁条款订明由仲裁委员会或其分会仲裁或由其旧名称的中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会或对外经济贸易仲裁委员会仲裁的,均应视为双方当事人一致同意由仲裁委员会或其分会仲裁。

第八十条 本仲裁规则自 1994 年 6 月 1 日起施行。在本仲裁规则施行前仲裁委员会及其分会受理的案件 ,仍适用 1989 年 1 月 1 日起施行的仲裁规则;双方当事人同意的,也可以适用本仲裁规则。

第八十一条 本仲裁规则的解释权属于仲裁委员会。

裁 决 书 (91) 贸伸字第××号

中国国际经济贸易仲裁委员会(原名中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会)根据申诉人香港××公司与被诉人意大××公司于 1990 年 7月 11 日在北京签订的工程承包合同(下称合同)中的仲裁条款并依申诉人的书面仲裁申请,受理了因上述合同而发生的争议仲裁案。

仲裁委员会秘书处于 1990 年 10 月 25 日向被诉人用特快件发送仲裁通知书,转送了申诉人的仲裁申请书及其证明材料,并要求按期指定仲裁员和提交答辩书。根据特快件证明,被诉人已经收到了上述文件,但被诉人未指定仲裁员,又未提交答辩书。

仲裁委员会根据仲裁规则第 14 祭" 双方当事人各自在仲裁委员会仲裁名册中指定或者委托仲裁委员会主席指定一名仲裁员后,仲裁委员会主席应即在仲裁委员会仲裁员名册中指定第三名仲裁员为首席仲裁员,组成仲裁庭,共同审理案件"的规定,接受申诉人的委托代其指定×××为仲裁员,根据第 16 条" 如果被诉人未按照本仲裁规则第 8 条的规定指定或者委托仲裁委员会主席指定仲裁员,仲裁委员会主席有权力被诉人指定一名仲裁员"的规定,为被诉人指定××为仲裁员,并按照上述第 14 条的规定指定××先生为首席仲裁员,组成了仲裁庭审理本案。

仲裁庭审阅了申诉人的仲裁申请书及其证明材料并于 1991 年 4 月 87 日 开庭审理。仲裁开庭通知事先分别送达双方当事人。申诉人到庭,被诉人在 收到开庭通知后,有充分时间作好出庭的准备,但未到庭,也未说明其理由,仲裁庭根据仲裁规则第 29 条"仲裁庭开庭时,如果一方当事人或其代理人不 出席,仲裁庭可以进行缺席审理和作出缺席裁决"的规定,进行了缺席审理。申诉人在庭上作了口头陈述井回答了仲裁庭提出的有关本案的问题。庭后,仲裁委员会秘书处于 1991 年 4 月 29 日以特快件将审理情况告诉彼诉人并转送了申诉人当庭提交的证明材料。根据特快件证明,被诉人已经收到上述文件。1991 年 7 月 18 日,仲裁委员会秘书处又以特快件将申诉人提交的补充书面陈述和证明材料转送达破诉人,并要求其在 1991 年 8 月 5 日以前以书面提出答辩,如要求仲裁庭第 2 次开庭审理,也请在上述期限内提出。根据特快件证明,被诉人已经收到上述文件和通知,但被诉人逾期仍未答复。故仲裁庭根据仲裁规则第 29 条"仲裁庭开庭时,如果一方当事人或其代理不出席,仲裁庭可以进行缺席审理和作出缺席裁决"的规定作出本裁决。

本案案情、仲裁庭意见和裁决分述如下:

申诉人诉称:被诉人在中国北京承包了建设××公寓工程。申诉人于 1990年7月11日在被诉人工地办公室与被诉人签订了合同和合同附件。根据合同规定,申诉人向被诉人承包内墙装饰;供应涂料和喷涂施工的面积约 145000平方米。承包费用预计为 255500 美元。被诉人应在合约答订之日起一星期内付定金 68985 美元,在首批材料送抵的电讯通知两星期内再付定金 45990 美元,两项合计 114975 美元。

由于被诉人一再称总承包工程期紧,要求申诉人尽快供料施工,故申诉人在未取得任何定金的情形下,仍配合工期,在9月前将全部涂料分5批发到工地。

其中 4 批,即 3453 桶涂料为被诉人签收,另一批即 872 桶涂料为被诉人业主 B 签收。除业主日曾付了 37825 美元的涂料款外,被诉人迟迟不付定金及涂料款。对此,申诉人多次向被诉人代表催款,并要求追加欠款利息,但被诉人未付任何款项。

申诉人根据合同中的仲裁条款,申请仲裁委员会仲裁,要求如下:

- 1.被诉人须立即清付合同总金额 255500 的 45%的定金,即 114975 美元。
- 2.被诉人须立即清付到货材料的价款即货物总值 186229 美元减去业主 B 已付的 37825 美元和应付定金 114975 美元,共 33429 美元。
- 3.被诉人须立即清付自 1990 年 7 月 19 日起至 1990 年 10 月 20 日总金额 255500 美元的 27%,即 68985 美元的利息共 2680.06 美元。
- 4.被诉人须立即清付第一批材料发货通知日 1990 年 8 月 3 日起到 1990 年 10 月 20 日总金额 255500 美元的 18%,即 45990 美元的利息,共 1341.37 美元。
- 5.被诉人须立即清付自材料全部发出日 1990 年 8 月 29 日起至 1990 年 10 月 20 日止的材料总值 186229 美元的利息共 3693 . 54 美元。
- 6.被诉人须立即赔偿申诉人未能按时开工而使工人蒙受的自 1990 年 8 月 12 日至 10 月 20 日的工资及食宿费用人民币 354960 元(折合 75523 . 40 美元)。

具体计算如下: 3 个管工×(工资 260 + 食宿 80 元)×68 日 = 69360 元 60 个工人×(日工资 40 元十食宿 30 无)×68 日 = 285600 元。

两项合计人民币 254960 元

被诉人未作出答辩。

仲裁庭意见

根据开庭审理情况和申诉人提供的书面材料,仲裁庭认为。本案双方签订的合同系工程装修合同。按照合同第2手的规定,被诉人应支付申诉人定金 114974 美元,即合同签订后一同内支付 68985 美元,申诉人首批供料通知

后两周内再支付 45990 美元。被诉人没有支付定金。而申诉人按合同规定于 1990 年 8 月和 9 月相继提供了 5 批涂料,除第 5 批被诉人的业主 B 签收外、 其余 4 批均由被诉人签收。根据合同规定,该四批涂料的所有权未转移,仍 属于申诉人。申诉人只有根据合同规定将涂料用在合同规定的施工工程上才能有权向被诉人收取包括涂料款和劳务费在内的工程款(但应扣除定金)。

由于被诉人违约,始终未支定金,申诉人不能继续履行合同,而要求被 诉人赔偿损失。

基于上述事实和理由,仲裁庭认为:

(1) 关于定金问题

被诉人不支付定金明显构成违约,应承担违约责任,故申诉人要求被诉 人支付合同规定的定金 114975 美元的主张,应予支持。

(2) 关干涂料款问题

除第 5 批涂料由业方 B 签收并由业主 B 将该批涂料款支付给申诉人外, 其余 4 批均由破沂人签收.介该 4 批涂料的所有权始终属于申诉人,故申诉 人要求被诉人支付涂料款的主张不能成立。该 4 批涂料由申诉人自行处理。

被诉人的违约使申诉人不能按照合同规定使罔上述涂料,蒙受了损失,对此被诉人赔偿。但是,被诉人应支付的定金已足以补偿该项损失,故不应予重复赔偿。

(3)关于工人工资及食宿问题

由于此合同属于上程承包合同,只要申诉人按照合同完成承包,即有权收取包括劳务费在内的工程款。申诉人通过什么途径完成,则是申诉人自己的事情,与被诉人无关。本案,被诉人虽然违约,但申诉人也没有继续履行台同完成工程施工。工人工资及食宿费也可以用被诉人应付的定金补偿。因此,申诉人要求另赔偿工人工资及食宿费用这一项不能成立。

(4)本案仲裁费全部由被诉人承担。

裁决

- 1.被诉人应在 1991 年 12 月 20 日之前,付清申诉人应付而未付的合同定金 114975 美元,并加计自定金本金到期之日起算(68985 美元从 1990 年 7 月 18 日起算,45990 美元从 1990 年 9 月 1 日起算)至实际付款之日止的利息,年率按 9%计算。
 - 2. 本案仲裁费××美元,全部由被诉人承担。 本裁决系终局裁决。

首席仲裁员 仲 裁 员 仲 裁 员

1991 年 x 月 x 日于北京