

第十章 国际商事仲裁

在国际商事活动中,发生争议是难免的。采取什么方式来解决国际商事争议,历来是商业界和法律界重要的研究课题和实践平台。根据国际惯例,解决商事争议的方式主要有协商、调解、仲裁和诉讼。上述四种商事解决方式中,有民间性质的;也有通过法院实行国家强制管辖的方式,即诉讼的方式。目前,在国际上人们又把协商、调解和仲裁统称为非诉讼解决方式或称可选择的争议解决方式,即ADR方式〔ZW〕ADR的英文全称为Alternative Disputes Resolution。依直译应为可选择的争议解决方式。对这个新概念,目前有两种不同的解译方式:一种认为,ADR应是指没有强制力的争议解决方式,即只包括协商和调解,不应包括仲裁,因仲裁属于其裁决必须被强制接受的一种解决争议的方式;另一种意见认为,ADR应指诉讼之外的所有民间的争议解决,仲裁不仅应包括在内,而且是ADR中的一种主要方式。〔ZW〕。本章则集中阐述通过仲裁方式解决国际商事争议的问题。由于仲裁及国际商事争议本身的特点,决定了越来越多的商人(企业)愿意通过此种方式来解决其商事争议。

第一节 国际商事仲裁的概念及其特点

一、仲裁的定义及其特点

仲裁,是指当事人通过仲裁协议的方式,自愿将其之间的争议交给仲裁协议所确定的第三人予以裁决的一种争议解决方式〔ZW〕关于仲裁的定义,可以说有成千上万,王生长同志的专著《仲裁与调解相结合的理论实务》一书,专门对此作过概括介绍,请见该书第52~55页,法律出版社,2001年8月。

对于这个定义,我们特别要强调,仲裁本身所具有的三个基本特性:1. 仲裁的合意性,当事人之间通过仲裁协议,达成自愿仲裁的合意;2. 第三人,即仲裁员的必备性,不管是常设仲裁机构的仲裁员,还是临时仲裁(ad hoc)中由当事人指定的仲裁员,都是仲裁必不可少的必备条件;3. 裁决的强制性,即作为仲裁成果的裁决,可以在法院中申请强制执行。仲裁的这三个特点,就把其与诉讼和调解区别开了。

二、仲裁与诉讼的区别

仲裁与诉讼都是解决双方当事人经济纠纷的手段,都有着保护当事人合法权益和促进国际经济贸易发展的作用,并且已生效的仲裁裁决和法院判决都具有法律效力,当事人必须全面履行。但仲裁与诉讼因各具特色,又存在着明显的区别。

(一) 受理案件的依据

法院诉讼是强制管辖;而仲裁则是协议管辖。法院诉讼不须一方当事人事先得到另一方的同意或双方达成诉讼协议,只要一方当事人向有管辖权的法院起诉,法院就可依法受理所争议的案件,另一方就应当应诉;而仲裁机构必须依据当事人之间达成的仲裁协议和一方当事人的申请受理案件。仲裁机构的管辖权来自双方当事人的自愿和授权,这是仲裁与诉讼的

根本区别。

(二) 审理案件的组成人员

在法院诉讼的当事人不能选定审判员，是由法院依法指定法官或组成合议庭审理案件；而仲裁的双方当事人有权各自指定一名仲裁员，再共同指定或根据双方同意的仲裁规则产生一名首席仲裁员组成仲裁庭审理案件。

(三) 审理案件的方式

法院审理案件一般是公开的；而仲裁庭审理案件一般不公开进行，案情不公开，裁决也不公开，开庭时没有旁听，审理中仲裁庭或仲裁机构的秘书处不接受任何人采访。

(四) 审理结果

我国法院是两审终审制，一方当事人对法院判决不服的可以上诉；而仲裁裁决是终局的，不能上诉，也不允许再向任何机构提出变更裁决的要求，败诉方如不自动执行裁决，胜诉方可以向法院申请强制执行但有些仲裁机构的仲裁规则，如英国伦敦的专业性仲裁机构 Grain and Feed Trade Association (GAFTA) 规则就规定，凡不满意裁决的当事人可以上诉到高一级的仲裁庭，如还不满，还可以上诉到英国伦敦高等法院，法院的判决才是最终的。见 GARFTA 125 号规则。

(五) 受理案件的机构性质

受理诉讼案件的机构是法院，是国家机器的一部份，具有鲜明的强制性；受理仲裁案件的机构一般是民间性质的社会团体。

(六) 判决和裁决在境外的执行程序

法院作出的判决要到境外执行时，需根据作出判决的所在地国与申请执行的所在地国之间所签订的司法协助条约或者互惠原则去处理。仲裁机构所作出的仲裁裁决要到境外执行时，如果作出裁决的所在地国与申请执行的所在地国均为 1958 年联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》的成员国，当事人可以向执行地国的主管法院提出承认及执行的申请；不是公约成员国的，则需根据司法协助条约或者互惠原则处理。

此外，仲裁与诉讼相比较，仲裁还有专业性(expertness)、保密性(confidentiality)与和谐性(harmony)等特点。在阐述诉讼与仲裁区别时还特别需要提到各国仲裁法或民商法的一条共同规定，即如果双方当事人间达成了一个有效的仲裁协议，则排除了法院的管辖权。如我国《仲裁法》第 5 条规定，当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理。又如《美国统一仲裁法》(Uniform Arbitration Act)第 2 条第 1 款规定，如果当事人之间存在着有效的仲裁协议，而被申请人拒绝进行仲裁，在此情况下，法院应该指令当事人进行仲裁程序(the court shall order the parties to proceed with arbitration)。其他国家的仲裁法也有类似的规定。

三、国际商事仲裁的概念

应当指出，对于国际商事仲裁的概念，尚无统一的定论。基本上属于各国都有各国的意

思表示。但是，在国际上颇有影响，并且集中了许多国家仲裁法律专家智慧的联合国国际贸易法委员会起草的《国际商事仲裁法示范法》(以下简称《示范法》)对此概念作了较为深入并易于接受的解释。

国际商事仲裁就是指解决跨国性商事争议的一种仲裁方法。即如果仲裁审理的争议双方当事人具有不同国籍，或其营业地分处不同国家或地区，或争议标的、法律关系具有国际性，即为国际商事仲裁。

区别国际仲裁和国内仲裁在理论上是很重要的，但在实践中，对开放程度较大的国家，尤其是西方国家一般没有什么实际意义，但在目前阶段对我国来说，则具有很重要的作用，这主要表现在：

1. 只有属于国际(涉外)商事性质的仲裁，当事人才被允许选择境外的仲裁机构(包括选择临时仲裁形式)以及被允许适用国际仲裁机构的仲裁规则和境外的实体法或国际公约或国际惯例。

2. 只要属于国际(涉外)商事仲裁，当事人申请证据保全的，相关仲裁机构应当将当事人的申请提交证据所在地的中级人民法院，但对于国内仲裁当事人申请证据保全的，则相关仲裁机构应当将该申请提交证据所在地的基层人民法院。

3. 我国人民法院只能对国际(涉外)仲裁中的程序作出审查，以便决定该裁决能否予以承认并加以执行，但我国人民法院对国际(涉外)仲裁的实体问题无权审查，如对事实的认定或法律的适用上，法院无权对此作出相反的结论而予以反对。而且我国最高人民法院规定，如果中级人民法院对国际仲裁裁决不予承认和执行，必须报告相关的高级人民法院及最高人民法院。所有上述有关仲裁裁决的承认和执行问题的规定，都与国内仲裁裁决的相关规定是不同的。

四、世界常设仲裁机构简介

当今世界有 100 多个国家和地区有常设的国际商事仲裁机构，其一般可分为国际性、地区性、国别性等仲裁机构。

(一) 国际性常设仲裁机构

1. 国际商会仲裁院(The International Chamber of Commerce, 简称 ICC)。它成立于 1923 年，是国际商会下设的常设仲裁机构。国际商会的总部设在巴黎。国际商会仲裁院是当今世界上提供国际经济贸易仲裁服务较多的和具有广泛影响的国际仲裁机构，是国际商事仲裁的一大中心。

2. 解决投资争议国际中心(The International Centre for the Settlement of Investment Disputes, 简称为 ICSID)。该中心于 1965 年在国际复兴开发银行的倡导下，签订了旨在解决有关国家与其他国家国民之间投资纠纷的《解决缔约国与他国国民间投资争端公约》。该公约于 1966 年生效，目前已有近百个成员国。解决投资争议国际中心设在美国华盛顿，专门处理国际投资争议。

(二) 地区性常设仲裁机构

1. 美洲国家商事仲裁委员会。它是拉丁美洲国家成立的一个区域性国际仲裁组织。1975年拉美 12 个国家签订了《美洲国家国际商事仲裁公约》。

2. 亚洲及远东经济委员会商事仲裁中心。它是由联合国亚洲及远东经济委员会组织设立并制定仲裁规则。该仲裁中心设在泰国曼谷。

(三) 国别性常设仲裁机构

1. 瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院(The Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce, 简称 AISCC)。它成立于 1917 年, 是瑞典全国性的仲裁机构。瑞典在政治上 是中立国, 国际上认为该仲裁院在解决东西方经贸争议问题方面是较理想的机构。中国国际贸易仲裁委员会已同该仲裁院建立了业务上的联系, 并且建议我国的涉外经济合同双方在 人选择第三国仲裁时, 对该仲裁院以优先考虑。

2. 伦敦国际仲裁院(London Court of International Arbitration, 简称为 LCIA)。它成立于 1985 年, 制定、使用了新的《伦敦国际仲裁规则》, 当事人也可约定适用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。

3. 瑞士苏黎世商会仲裁院。它成立于 1910 年, 设在瑞士的苏黎世, 有《瑞士联邦苏黎世商会调解与仲裁规则》。该仲裁院既受理国内商业和工业企业之间的争议案件, 也受理涉外经济贸易争议案件。由于瑞士在政治上是中立国, 国际上较多的经贸纠纷都交给它仲裁。

4. 美国仲裁协会(American Arbitration Association, 简称 AAA)。它成立于 1926 年, 总部设在纽约市, 并在全国各地设立分会, 是全国最大的综合性常设仲裁机构。美国仲裁协会是民间常设仲裁机构, 有《商事仲裁规则》。它同我国仲裁机构建立了业务联系, 中美两国仲裁机构成功地联合调解解决过两国贸易中发生的争议案件。

5. 日本商事仲裁协会(Japan Commercial Arbitration Association)。它成立于 1950 年, 总营业所设在东京, 在神户、名古屋、大阪和横滨也设有营业所。它有《商事仲裁规则》。该仲裁协会除进行仲裁工作外, 还从事对仲裁人员的培训, 同外国仲裁机构进行业务合作等工作。日本商事仲裁协会同 20 多个外国仲裁机构保持联系, 并订有双边协议。

6. 香港国际仲裁中心(The Hong Kong International Arbitration Centre, 简称 HKIAC)。

7. 中国国际经济贸易仲裁委员会(下称仲裁委员会)(China International Economic and Trade Arbitration Commission, 简称 CIETAC), 又称中国国际商会仲裁院。它成立于 1956 年, 原名为对外贸易仲裁委员会。仲裁委员会于 1980 年改名为对外经济贸易仲裁委员会, 后又于 1988 年改为现名, 并于 2000 年同时启用中国国际商会仲裁院的名称。仲裁委员会先后于 1989 年和 1990 年分别在深圳特区和上海市设立了深圳分会和上海分会, 并于 1999 年在重庆、成都、长沙、福州和大连设立了 5 个办事处。仲裁委员会和其深圳分会和上海分会是一个整体, 在整体上享有一个管辖权, 适用统一的仲裁规则和仲裁员名册。

仲裁委员会制定有自己的仲裁程序规则。仲裁委员会在其成立之时，便制定了仲裁程序暂行规则。根据业务发展的需要，仲裁委员会先后于 1988 年、1994 年、1995 年、1998 年和 2000 年 5 次修改仲裁规则。仲裁委员会现行仲裁规则于 2000 年 10 月 1 日起实施。依据现行仲裁规则，仲裁委员会可根据当事人之间所达成的将争议提交仲裁委员会仲裁的仲裁协议受理国际、涉外以及国内的契约性或非契约性争议。

第二节 国际商事仲裁协议

仲裁的管辖权源于争议当事人的仲裁协议，仲裁协议是仲裁的基石。根据各国仲裁法(包括一些仲裁公约)的规定，有效的书面仲裁协议是进行仲裁程序的唯一前提。有效的仲裁协议必须是书面的，其包括合同中订立的仲裁条款或以其他书面方式在纠纷发生前或发生后达成的协议。

一、仲裁协议的概念

(一) 仲裁协议的定义及其类型

仲裁协议是指合同当事人通过在合同中订明仲裁条款、签订独立仲裁协议或采用其他方式达成的就有关争议提交仲裁的书面协议，表明当事人承认仲裁裁决的拘束力，将自觉履行其义务。它是涉外仲裁得以进行的法定前提。一方面，没有仲裁协议，当事人无权提起仲裁，因而，涉外仲裁协议赋予当事人提起仲裁的程序权利；另一方面，它赋予涉外仲裁机构仲裁管辖权，是仲裁机构受理案件并作出合法有效裁决的前提条件。

根据仲裁协议形成的具体方式，仲裁协议可以分为三种类型：一种是当事人在争议发生之前订立的，表示愿意将他们之间今后可能发生的争议提交仲裁解决的协议。这种协议通常在合同中写明，是合同的一个组成部分，称作仲裁条款。另一种是当事人在争议发生之前或之后达成的同意将争议提交仲裁解决的独立协议，即狭义的仲裁协议。第三种是当事人通过往来函电及其他有记录的通讯方式达成的一致同意进行仲裁的协议，也属于书面仲裁协议的范畴，是一种有效的仲裁协议。我国《仲裁法》第 18 条规定，仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。

(二) 仲裁协议的形式要件和实质要件

1. 形式要件

按照我国仲裁法律，仲裁协议必须是书面的，符合前述三种类型的仲裁协议均为书面形式。只有书面形式的仲裁协议才具有法律效力，否则，根据非书面形式的仲裁协议而进行的仲裁审理以及裁决均不发生法律效果。

2. 实质要件

《仲裁法》还规定了仲裁协议的一般实质要件，明确仲裁协议应当包括以下内容：(1) 请求仲裁的意思表示；(2) 仲裁事项；(3) 选定的仲裁。这项内容是仲裁协议生效必须具备的

实质要件。

仲裁协议在具备形式要件和实质要件的前提下，即具有合法效力。

二、涉外仲裁协议的法律效力

仲裁协议是仲裁的基础，它的效力具体表现为仲裁协议对于仲裁当事人、仲裁机构以及仲裁裁决本身的作用和影响。主要包含以下几个方面：

（一）赋予并限制当事人的程序权利，排除法院的管辖权

当事人签订有仲裁协议的，当争议发生时，任何一方都有权提请仲裁，通过仲裁解决当事人之间的争议，这是仲裁协议赋予当事人的权利。另一方面，如果没有仲裁协议，当事人则无权请求仲裁；若一方当事人在无仲裁协议情况下提请仲裁的，仲裁机构不予受理。同时，仲裁协议也限制了当事人选择诉讼的手段解决纠纷。订有仲裁协议的，当事人只能进行仲裁，且向仲裁协议约定的仲裁机构提请仲裁，而不能在法院提起诉讼。我国《民事诉讼法》第257条规定：“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者事后达成书面仲裁协议，提交中华人民共和国涉外仲裁机构或者在其他仲裁机构仲裁的，当事人不得向人民法院起诉。”各国仲裁法也都有类似规定。

（二）赋予仲裁机构及仲裁庭对争议案件的仲裁管辖权

仲裁属于协议管辖，当事人选择仲裁是自治行为。通过仲裁协议，当事人赋予特定的仲裁机构或仲裁庭对特定的争议具有管辖权，仲裁庭进行审理并作出裁决必须以仲裁协议为依据。只有存在有效仲裁协议，并且在仲裁协议规定的争议范围内，仲裁庭才有权进行审理并作出裁决。

（三）强制执行仲裁裁决的依据

当事人在仲裁协议中一般都会规定双方承认仲裁裁决的效力，承诺主动履行仲裁裁决。对于一方当事人不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以向有关法院申请强制执行。申请强制执行时，除提交裁决书外，通常还必须提供仲裁协议的正本或经正式证明的副本。1958年《联合国关于承认和执行外国仲裁裁决公约》第4条规定：“为了使裁决能在另一缔约国获得承认和执行，申请人应该在申请时提供：正式认证的裁决正本或经正式证明的副本；仲裁协议正本或经正式证明的副本。只有有效的仲裁协议才具有上述作用。”我国仲裁法律也有相应规定。

三、涉外仲裁协议的内容

（一）仲裁协议的内容

仲裁协议，或仲裁条款，虽文字不多，但内容十分重要。仲裁协议应言简意赅地规定仲裁的范围、仲裁地点、仲裁机构、仲裁规则以及适用法律等主要内容。这些内容将作为争议解决的明确依据。缺乏任何一项主要内容或约定模糊不清，都可能会导致仲裁协议无法发生法律效力，从而使争议的解决增加复杂性。所以，当事人应当全面、明确地规定仲裁协议的内容。

根据法律要求，仲裁协议必须具备的基本内容通常应包括以下几项：

1. 仲裁意愿

仲裁意愿即当事人一致同意将争议提交仲裁的意思表示，表明当事人愿意接受特定仲裁机构的审理，接受仲裁机构作出的合法有效的仲裁裁决的约束，并承诺自觉履行裁决的义务。

2. 仲裁事项

仲裁事项即是指提交仲裁的争议范围。它明确了当事人同意将怎样的争议提交仲裁，是直接关系到仲裁机构管辖范围的重要内容。只有在有关的争议事项范围内，当事人才赋予仲裁机构管辖权。仲裁机构只能审理仲裁事项内的争议，并作出相应的裁决，否则属于越权审理，仲裁裁决不能发生法律效力。在当事人申请执行有关仲裁裁决，或申请有关国家的法院承认和执行仲裁裁决时，法院将考察仲裁裁决是否符合仲裁事项规定的范围。只有属于该范围的裁决，法院才予以执行；超出该范围的，法院将不予执行，这种裁决在程序上不合法。

3. 仲裁地点

仲裁地点是仲裁协议的一项重要内容，它密切地关系到涉外仲裁审理所适用的程序法律和实体法律。

从程序法上讲，当事人在仲裁协议中规定了仲裁机构以及仲裁规则时，仲裁的进行应遵循该仲裁规则；如果当事人没有约定仲裁规则或选择的仲裁规则对仲裁程序中的某个问题缺乏规定或规定模糊时，仲裁程序的进行就需要引用仲裁地点所在国的仲裁法律或其他程序法律加以补充。程序问题适用仲裁地点所在国的法律体现了国际私法中“程序法适用法院地法”的一般原则。从实体法上讲，对于解决争议适用的实体法律，如果当事人进行了约定，则遵循约定的适用法律；如果当事人对此没有进行约定，则由仲裁机构按照一定的原则决定适用的实体法律。这类“一定的原则”通常即为冲突规则。由此看来，无论是从程序法的适用而言还是从实体法的适用而言，涉外仲裁的仲裁地点都有重要意义。

另外，除了法律适用的问题外，当事人对本国与外国的法律和实践的熟悉程度是不同的，不同的仲裁地点，进行仲裁的实际情况就不同，当事人需要选择更了解更可信的地点进行仲裁。

因此，实践中，仲裁地点往往是当事人商谈涉外仲裁协议的重点之一。一般来讲，当事人都会力争在本国进行仲裁。如果争取不到本国仲裁，可以争取在第三国进行仲裁，或在对方国家仲裁。在仲裁协议中，当事人就仲裁地点应写明进行仲裁的国家、城市。

4. 仲裁机构

仲裁机构即经当事人仲裁协议授权受理涉外争议案件并作出仲裁裁决的仲裁管辖机构。国际仲裁有两种仲裁形式：常设仲裁机构和临时仲裁庭。常设的仲裁机构往往有固定的组织机构，如秘书处(局)，有确定的仲裁规则作为仲裁的程序依据，拥有专业的仲裁员，仲裁员的指定、仲裁庭的组成及仲裁审理形成稳定的运作体系，方便当事人进行仲裁。临时仲裁庭是根据当事人订立的临时仲裁条款或协议，在争议发生后由当事人临时指定仲裁人员组成一

次性的仲裁庭，按照当事人约定的方式和规则进行审理并作出裁决。这种仲裁方式的运用，需要当事人在临时仲裁的协议中对仲裁的方方面面进行约定，即需要订明如何指定仲裁员，组庭人数，适用何种仲裁规则或自行规定仲裁规则，以及仲裁费用的分担等。

由于机构仲裁比临时仲裁更为方便、确定，国际商事仲裁一般都选择机构仲裁。我国的涉外仲裁都是机构仲裁，没有临时仲裁。实践中，仲裁地点和仲裁机构所在地往往是一致的。在约定仲裁机构的时候，当事人应当写明指定仲裁机构的名称的全称。如果仲裁机构和仲裁地点不一致的，应当在仲裁协议中予以明确。有些仲裁协议或仲裁条款规定的内容很笼统，只写明仲裁在某国(或)某城市进行，没有表明仲裁机构的名称。一般地认为，选择在某一仲裁地点进行仲裁，即推定当事人默示地选择了该仲裁地的涉外常设仲裁机构。但有时该地点不一定只有一个仲裁机构，或有其他情况，如果不予以明确，会使仲裁协议的管辖权产生法律漏洞，为双方当事人制造了提出管辖权异议的可能性。

5. 仲裁规则

仲裁规则是仲裁审理的程序规则，是仲裁机构审理案件的程序依据。其中包括了仲裁申请、仲裁员指定、仲裁庭组成、仲裁答辩与反诉、仲裁审理、仲裁裁决及仲裁费用等各方面的内容，同时为当事人和仲裁机构遵守。

一般说来，仲裁协议指定了某常设仲裁机构进行仲裁，就认为是接受了该仲裁机构仲裁规则的约束。中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则即规定，选择该仲裁机构，则认为同意按照该仲裁委员会的仲裁规则进行仲裁。但是，有一些国家允许当事人选择他们认为合适的仲裁规则，而排除所选仲裁机构自有的仲裁规则。例如，瑞典仲裁法律即允许当事人不采用瑞典的仲裁程序规则，而选择其他国家的仲裁规则。因此，订立仲裁协议，应当明确适用的仲裁规则。各国的常设仲裁机构都制定有自己的仲裁规则，国际上还有一些国际性和区域性的仲裁示范规则。

6. 仲裁裁决的效力

仲裁裁决的效力是指仲裁裁决一经作出，是否具有终局性，对当事人有无约束力，法院是否有权经当事人的起诉而重新审理的问题。从仲裁的一般特点来讲，仲裁优于诉讼的一个特点是仲裁的裁决是终局的，一旦作出，即具有法律约束力，当事人不得向法院上诉，正是基于这一点，仲裁才被当事人广泛采纳为经济贸易争议的解决方式，它利于争议迅速、及时地解决，避免因滥诉而耗费精力、时间。

根据我国仲裁法律规定，涉外仲裁的裁决都是终局的，具有法律约束力，当事人不得上诉，只能自觉履行裁决义务。除非发生法定情况，即程序不合法，或裁决违背公共利益，法院才有权否定涉外仲裁裁决的效力。各国仲裁法律一般都认定仲裁裁决是终局的，对当事人具有约束力。仲裁裁决的效力是国家法律赋予的，当事人在仲裁协议中不能自行约定排除仲裁裁决终局效力这一强制规定。但有少数国家法律允许当事人不服仲裁裁决时，可以向法院提起上诉，法院有权依法撤销仲裁裁决。而且，即便像我国法律规定了仲裁裁决的终局性，

当事人仍然可能提出诉讼并以种种证据证明法定情况的存在使得法院决定撤销或不予执行仲裁裁决。有鉴于此，当事人一般仍应在仲裁协议中明确约定：仲裁裁决是终局的，对双方当事人均有约束力，以此来确认并强调仲裁裁决的终局性及对当事人的约束力。

(二) 涉外仲裁协议的多种推荐条款

结合上述涉外仲裁协议的内容，以下是几种涉外仲裁协议的参考格式：

1 我国涉外仲裁的推荐条款

中国国际经济贸易仲裁委员会示范仲裁条款为：“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会，按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。”

2 香港国际仲裁中心推荐的仲裁协议

“任何因本合同而发生或与之有关的纠纷、争议或索赔或违反或终止本合同，均应按照本合同签订之日有效之联合国国际贸易法委员会仲裁规则在香港进行仲裁”，“有权指定仲裁员的机构是香港国际仲裁中心”。“任何该类仲裁事宜均由香港国际仲裁中心按其仲裁程序处理”。“合同各方同意放弃就仲裁过程中发生的或与任何裁决有关的任何法律问题向香港法院申诉或上诉的权利”。“仲裁程序中使用的语言应为×××”。

3 瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院推荐的仲裁协议

“任何有关本协议的争议，应最终根据斯德哥尔摩商会仲裁院的仲裁规则进行仲裁解决。”

4 伦敦国际仲裁院推荐的仲裁协议

“由本合同所产生的或与本合同有关的任何争议，包括该合同的成立、效力和修正均应提交或最终根据伦敦国际仲裁院的仲裁规则解决，该规则应视为包括在本条款之中。”

5 国际商会国际仲裁院推荐的仲裁协议

“有关本合同所发生的一切争议应根据国际商会的仲裁规则由一名或多名仲裁员仲裁解决。”

6 组成临时仲裁庭的仲裁协议

“凡因执行本合同所发生或与本合同有关的任何争议，如双方协商不能解决，根据 1976 年联合国国际贸易法委员会仲裁规则，由三名仲裁员组成仲裁庭，在×××国×××地仲裁解决。仲裁裁决是终局的，仲裁员的指定机构为×××，仲裁中使用的语言是×××，仲裁费用由败诉方负担。”

当事人签定仲裁协议的，可以参照上述格式，同时可以列明具体的争议事项。

四、涉外仲裁协议的有效性

仲裁协议要发生法律效力，必须符合法律的规定。如前所述，我国仲裁法规定了仲裁协议必须具备的形式要件和实质要件；同时，由于仲裁协议也属于合同的范畴，因此它的生效还需要满足一般合同生效的要件，如仲裁协议的当事人具有签约的民事行为能力，出于双方

真实的意思表示达成仲裁协议等。只有符合这些要件，仲裁协议才能产生法律效力。一旦生效，仲裁协议即具有独立地位。

另一方面，我国仲裁法规定了仲裁协议无效的法定情况，同样适用于涉外仲裁协议。根据法律，下列情况属于无效的仲裁协议：

1. 仲裁协议中规定的事项属于依法不能通过仲裁解决的

我国仲裁法规定，婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷以及应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁，当事人若在协议中规定对此类性质的案件进行仲裁就属无效。国际商事仲裁协议的仲裁事项应当仅限于涉外经济贸易争议、涉外运输及海事方面的争议。

2. 非书面形式的仲裁协议

仲裁协议必须是书面的，这是仲裁协议的法定形式要件。仲裁协议必须是以文字记载的，表现为仲裁条款、仲裁协议，或以电传、电报等书面方式确认的一致意思表示，口头的仲裁协议无效。

3. 协议的当事人无行为能力或者限制行为能力，签订的仲裁协议无效

这是民事法律行为生效的一般条件，仲裁协议也属于一种合同关系，达成这一合同的前提是当事人有签定合同的行为能力。

4. 一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议，若证据充分，也应认定为无效

从一般法律原则上讲，因胁迫、欺诈而进行的法律行为都不能产生法律效力，仲裁协议的签定必须基于双方的自愿，否则不具有法律效力。

5. 仲裁协议对仲裁事项没有约定或者约定不明确，当事人又不能就此达成补充协议予以明确的；仲裁机构不明确或者模棱两可的

这类仲裁协议同样无效。我国仲裁法要求仲裁协议必备的三个实质内容为仲裁意愿、仲裁事项、仲裁机构，缺乏任何一个，都会导致仲裁协议的无效。仲裁法允许当事人对规定不明确或没有规定的予以补充，如果无法形成合乎法律内容的仲裁协议，则不能形成有效的仲裁协议。

我国仲裁法以明确列举的方式规定了仲裁协议的无效情况，对于不属上述情况的仲裁协议，则具有法律效力。这是排除式的规定，有权决定仲裁协议效力的是仲裁机构，除非当事人向法院请求裁定。除了没有禁止任意仲裁的规定外，大多数国家的仲裁法与我国的仲裁法的上述规定基本上是趋于一致的。

复习思考题

1. 你认为 ADR 方式是否应该包括仲裁?为什么?

2. 国际商事仲裁与我国国内商事仲裁有些什么异同点?你认为中国入世后，是否还有必要区别国内商事仲裁和国际商事仲裁?说明理由。

3. 试述一个完整的仲裁协议的内容。

4. 仲裁实践中，“仲裁协议排除法院管辖”之法律原则的法理依据是什么？

第三节 国际商事仲裁程序

仲裁程序是仲裁的生命线，必须高度重视和严格遵守，各个仲裁机构都有各自的仲裁规则，这些规则都规定了各类仲裁应遵守的程序。其主要内容包括如何申请、答辩、反请求，仲裁员如何指定并组成仲裁庭，审理如何进行，裁决如何作出，仲裁费用如何收取等。其根本作用就是规定当事人、仲裁员和仲裁机构、人员在仲裁中的权利与义务的行为与方向。本节主要根据我国仲裁法以及现行的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》，对中国涉外仲裁程序予以介绍和阐述。

一、仲裁的申请与受理

(一) 仲裁的申请

1. 申请仲裁的条件

仲裁申请是仲裁机构受理案件的直接依据，是开始仲裁程序的一项必要的法律手续。根据《仲裁法》第 21 条的规定，申请仲裁应符合下列条件：

(1) 有仲裁协议。这是进行仲裁的前提条件，没有仲裁协议，当事人无权请求仲裁，仲裁委员会一律不予受理这类争议。仲裁申请人在提交仲裁申请的同时，应当提交仲裁协议。

(2) 有具体的仲裁请求和事实、理由。

(3) 属于仲裁委员会的受理范围。

2. 提出申请的具体要求

当事人申请涉外仲裁的，应符合上述一般规定，同时，根据《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》的规定，提出涉外仲裁申请还有如下具体要求：

(1) 提交仲裁申请书。仲裁申请书的内容应包括以下几项：

① 申请人和被申请人的名称、地址、邮政编码、电传、传真、电话及法人代表；

② 申请人所依据的仲裁协议；

③ 案情和争议要点；

④ 申请人的仲裁请求及所依据的事实和证据。

(2) 提交仲裁申请书时，应当附具仲裁申请人请求所依据事实的证明文件。根据“谁主张，谁举证”的原则，申请人提出申请，必须有证据支持。申请书应当附具与仲裁有关的合同、仲裁协议及相关证据。其中证据包括书面证据、实物证据和视听证据等。书面证据和证明文件均应一式 5 份。如被上诉人一方有两人或两人以上的当事人的，所附材料应多备相应的份数。

(3) 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。

(4) 按照仲裁委员会的仲裁费用表预缴仲裁费。仲裁费的计算是按争议金额的大小采取

百分比递减的方法计算的。

(二) 仲裁的受理

1. 仲裁的受理

它是指仲裁机构接到申请人的仲裁申请书后,就其形式要件进行审查,然后决定对其立案审理的程序。

2. 答辩和反请求

答辩是被申请人为维护自己的权益,就仲裁申请书的要求及所依据的事实、证据和理由对申请人所作的答复以及对自己有利的辩解。被申请人应在收到申请书后若干天内(CIETAC 规定为 45 天内)作出答辩,并向仲裁委员会秘书局提交答辩及有关证明文件。

反请求是仲裁程序中被申请人针对申请人的仲裁申请提出的独立的仲裁请求。被申请人对已经受理的案件,可以提出反请求,但最迟必须在收到仲裁通知书之日起 60 天内以书面形式提交仲裁委员会秘书局。被申请人提出反请求时,写明具体的反请求,同样应按照仲裁委员会制定的仲裁费用表的规定预缴仲裁费。

被申请人不按期提交书面答辩,或申请人对被申请人的反请求未提出书面答辩的,仲裁程序可以按照仲裁规则的规定进行,不影响案件的审理。

申请人可以对其仲裁请求提出修改、变更,被申请人也可以对其反请求提出修改、变更。但是,仲裁庭认为其修改、变更的提出过迟而影响仲裁程序正常进行的,可以拒绝所提出的请求。

当事人提交申请书、答辩书、反请求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各具副本。

二、仲裁庭的组成

在国际仲裁中,当事人最重要的权利之一就是有权指定仲裁员审理案件。仲裁委员会审理案件,仲裁庭采用以下组成方式:

1. 双方当事人各自在仲裁委员会仲裁员名册中指定或委托仲裁委员会主席指定一名仲裁员,之后,双方可以再行协商一名首席仲裁员或如果由仲裁委员会主席在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。

2. 双方当事人可以在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,由其单独审理案件,称其为独任仲裁庭。

3. 双方当事人没有在仲裁规则规定的期限内指定仲裁员的,由仲裁委员会主席指定。

根据《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》,申请人在提出仲裁申请的时候即可以指定或委托仲裁委员会主席指定一名仲裁员。被申请人在收到仲裁通知书之日起 20 天内应在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。如逾期不指定,仲裁委员会主席有权为被申请人指定一名仲裁员。

三、仲裁的审理

涉外仲裁审理包括开庭、调查事实、收集证据、和解及调解、仲裁裁决等主要步骤。

(一) 开庭

仲裁庭审理案件有两种方式：一种是开庭审理；另一种是书面审理。开庭的，不公开进行，以适应商务活动的需要。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。第一次开庭的日期，经仲裁庭秘书局(处)决定后，于开庭前 30 天通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以请求延期，但必须在开庭前 12 天以书面形式向秘书局(处)提出，由仲裁庭决定。仲裁审理应在北京(或深圳、上海)进行，经仲裁委员会秘书长批准，也可在其他地点进行。在开庭审理时，一般先由首席仲裁员宣布仲裁庭组成。如果当事人无异议，则首席仲裁员宣读双方当事人出席人员名单。双方当事人若对对方出庭人员有异议均可提出，如无异议，由首席仲裁员宣布正式开庭。一般由申请人先陈述案情，讲明事实，然后由被申请人答辩、陈述案情，再由仲裁庭提问，然后双方当事人辩论，最后由仲裁庭总结开庭情况。

经双方当事人申请或者征得双方当事人同意，仲裁庭可以只依据书面文件进行审理并作出裁决。书面审理的案件，双方当事人及其代理人、仲裁员、仲裁委员会工作人员，以及有关证人、鉴定人等也同样不得向外界透露案件实体和程序进行的情况。

(二) 调查事实和收集证据

当事人应当就其申请、答辩或反请求所依据的事实提出证据加以证明。仲裁庭认为必要时，可以自行调查事实、收集证据，包括向当事人调查，通知证人到场作证，向专家咨询，指定鉴定人进行鉴定等。

(三) 和解

和解是当事人在仲裁庭之外自行协商解决争议，或者是仲裁庭通过说服教育和劝导协商，使当事人双方在互相谅解的基础上解决争议。庭外自行和解的当事人可以请求仲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。撤销案件由仲裁委员会主席(仲裁庭组成前)或仲裁庭作出决定。

经仲裁庭调解达成和解的，双方当事人应签订书面和解协议；除当事人另有约定外，仲裁庭根据该和解协议的内容作出裁决书结案。

(四) 仲裁裁决

仲裁裁决是仲裁庭按照适用法律及其仲裁规则审理案件，根据查明的事实和认定的证据，对当事人就双方争议提出的请求事项作出予以支持、驳回或部分支持、部分驳回的书面决定。仲裁裁决就其内容和效力而言，可以分为中间裁决、部分裁决和最终裁决三种。

1. 中间裁决

中间裁决是指对整个争议案件已部分审理清楚，为了有利于进一步审理和作出最终裁决，仲裁庭在某一审理阶段作出某项暂时性的裁决。中间裁决的范围很广，它是暂时性的，

仲裁庭可以作出修改。另一方面，中间裁决的性质虽不是终局的，但它毕竟包括了仲裁庭要求当事人作为或不作为的决定，当事人也应遵照执行。如果一方当事人拒不执行中间裁决，那么由于该方当事人原因造成的后果，通常由该方当事人承担。

中间裁决比较普遍地应用于下列情况：在国际贸易纠纷中要求当事人合作和采取措施，保存或出售容易腐烂、变质、贬值的货物，防止损失的进一步扩大；要求当事人合作和采取措施，为仲裁庭亲自监督或委派专家监督下的设备调试和试生产提供保障条件，调试的结果，往往成为判断设备品质好坏的重要依据；要求当事人合作和采取措施，组织清算委员会对合资企业的债权债务进行清算，为责任划分和损害赔偿的确定打下基础。

2. 部分裁决

部分裁决是指对整个争议中的某一个或某几个问题已经审理清楚，为了及时保护当事人的合法权益或有利于继续审理其他问题，仲裁庭先行作出的对某一个或某几个问题的终局性裁决。

部分裁决通常是在考虑到案件的实际情况和迫切需要而作出的裁决。它比较普遍地应用于下列情况：双方当事人争论不休的有关合同是否成立、是否有效的问题；确定适用法律的问题和损害赔偿的原则问题；就某一项申请或反请求而言，它是否成立；在计算错综复杂的损害赔偿金额之前，当事人责任大小的划分；在比较复杂和耗时较长的仲裁案件中，违约一方方向守约一方先行支付赔偿金额；一方当事人承认同意了另一方当事人提出的某项申请或反申请索赔要求，需要以部分裁决予以确认。与最终裁决一样，部分裁决是终局的，在法律上具有强制执行的效力。

3. 最终裁决

最终裁决是指整个案件审理终结之后，仲裁庭就全部提交仲裁的争议事项作出的终局性裁决。最终裁决一经作出，除了并不多见的裁决更正、修改或补充外，整个案件的仲裁程序即告结束。

四、涉外仲裁中的财产保全

为了保护一方当事人的利益，可根据仲裁案件当事人的申请，就有关当事人的财产采取临时性的强制措施，以保证将来作出的裁决能够得到执行。

一般来讲，采取强制措施应当具备以下条件：

1. 仲裁案件的当事人应提出申请

如果当事人不提出申请，仲裁机构不会主动作出采取保全措施的决定。这与诉讼保全不同，在诉讼程序中，除了当事人的申请外，法院考虑到审理案件的需要，也可以依照职权作出诉讼保全的决定。这一区别来自于仲裁机构与法院是两种不同性质和法律地位的裁判机构，管辖权的性质和权力内容各不相同。

2. 申请保全措施应有正当理由

当事人申请保全措施时，一般都要求对对方当事人的财产采取强制性的保护措施，限制

或禁止当事人对财产进行处分。这样采取保全措施之后，对方的民事行为会因此受到限制。因此，保全措施事关重大，必须有充分、正当的理由。

3. 申请人要提供担保

由于强制措施是根据当事人的申请、根据事态的可能性作出的，目的在于保全申请人的合法权益。因此，如果事后证明根本没有保全的必要，或者仲裁庭裁决申请人并无需要保全，甚至申请人在案件审结后败诉，则申请人均应承担保全不当的责任。也就是说，如果申请有错误，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。为了保证申请人能够有效地承担可能发生的责任，避免保全措施的滥用，作出采取保全措施决定的法院通常要求申请人提供担保，不提供担保的，驳回申请。

仲裁中财产保全的决定应由仲裁机构转交由法院作出。《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第 23 条规定：“当事人申请采取财产保全，仲裁委员会应当将当事人的申请提交被申请人住所地或财产所在地的中级人民法院作出裁定。”我国《民事诉讼法》也作了相同的规定。由此我们可以看出：(1)将申请提交法院裁决的是仲裁委员会，而不是由当事人直接提交法院。(2)对决定涉外仲裁财产保全的法院必须是中级人民法院，因为涉外仲裁较复杂，影响也大，所以要由中级人民法院对财产保全作出裁决。(3)作出了财产保全的决定后，也由该法院对其决定予以执行。

第四节 国际商事仲裁裁决的承认和执行

一、仲裁裁决承认和执行的概

国际商事仲裁裁决的承认和执行，是解决商事争议的最终结果，如果裁决能得到承认或执行，则争议通过仲裁得到了彻底的解决；反之如果裁决得不到承认和执行，则整个仲裁过程得不到最终结果，整个仲裁努力会付之东流，全部落空。因此，仲裁裁决能否得到最终执行，是整个仲裁的关键点。仲裁裁决的承认(recognition)和执行(enforcement)往往是作为一个概念出现的，它主要是在某些公约中，如 1958 年《纽约公约》，该公约的名称就是《承认与执行外国仲裁裁决公约》，1985 年由联合国国际贸易法委员会通过的《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)第八章的标题就是“裁决的承认和执行”。

事实上，裁决的承认和执行只解决一个问题，即裁决的法律拘束力，该拘束力表现在两个方面，一是当事人应主动地予以承认并加以执行；另一方面，有关国家的法院应该予以承认和执行。其中，承认裁决是执行裁决的前提，执行是承认的结果，二者相辅相成，互为条件。因此，仲裁裁决的关键是执行：或者由当事人主动执行；或者由有管辖权的法院强制执行。

仲裁裁决的执行是指由执行机构依法定程序将仲裁裁决按内容和要求切实付诸实现的行为。由于大多数仲裁实行一裁终局制度，因此，仲裁裁决自作出之日起即发生法律效力，

对各方当事人均具有约束力，当事人首先应自动履行。根据国际商事仲裁规则以及相关公约的规定，双方当事人应当依照仲裁裁决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。当事人不予履行的，则另一方当事人有权向有关法院申请强制执行。具体来说，国际商事仲裁的执行，主要是指根据各国民民事诉讼法或仲裁法的相关规定，尤其是《纽约公约》的规定而实施的一种强制执行。

联合国 1958 年《纽约公约》是在 1958 年 5 月 10 日在联合国总部纽约召开的国际商事仲裁大会上讨论通过，于 1959 年 6 月 7 日起生效。截至 1998 年 8 月止，已有 145 个国家和地区加入该公约，它是国际商事仲裁领域内迄今为止最为成功的一个公约，基于仲裁裁决的承认和执行的重要性，可以这么说，没有《纽约公约》，就没有国际商事仲裁。我国全国人大常委会在 1986 年 12 月 2 日通过了我国加入《纽约公约》的决定。

二、国际仲裁裁决在裁决作出国(地区)的强制执行

一般来说，如果某一国际仲裁裁决是在该裁决作出国(地区)申请执行，则该国际商事仲裁裁决的执行程序原则上与该国内仲裁裁决的强制执行程序是一致的。但在某些国家，如法国和我国，都给予外国裁决以及在该国作出的涉外裁决的强制执行以特殊的地位。

(一)大陆法系国家仲裁裁决的强制执行

如果在大陆法系国家要求强制执行该国作出的国际商事裁决，其前提条件是必须获得法院的强制执行许可。德国 1998 年 1 月 1 日起生效的仲裁法规定，国内仲裁(在德国作出的国际商事裁决也属此范围)只有在获得强制执行许可后方可得以强制执行。如果裁决存有该法所规定的可予以撤销的情形时，强制执行申请应予驳回，裁决应予以撤销。如果在一方当事人提出强制执行申请时，另一方当事人以裁决存有法定予以撤销的情形为由要求撤销裁决的申请最后被法院拒绝，或当事人一方未在法定期限内申请撤销裁决，则撤销裁决的理由不再被予以考虑〔ZW(〕《德国 1998 年民事诉讼法典》第 1060 条。〔ZW)〕。在意大利、瑞典和瑞士等国家法律上都有类似的规定，即对于要求强制执行仲裁裁决的申请，法院采取一审终审的程序。此外，地处东欧的国家如俄罗斯联邦(1993 年)、乌克兰(1994 年)、匈牙利(1994 年)、罗马尼亚(1993 年)以及保加利亚(1988 年)基本上受《示范法》的影响，也采取大陆法系的“地域原则”。与其他国家的仲裁法不同，法国民民事诉讼法典赋予外国裁决及在法国作出的国际裁决的执行以特殊的待遇。即允许在特定的条件下，要求强制执行国际商事裁决的申请人“可就拒绝承认或强制执行的决定进行上诉”。上述提及的特定条件包括如下五种具体理由：即无仲裁协议(无效或过期)、仲裁庭组成不当或独任仲裁员指定不当、仲裁员未依当事人信托完成其使命、违反正当程序及违反国际公共政策。上诉应在得到有关通知之日起 1 个月内向有管辖权的上诉法院提出。上述五种准许上诉的理由也适用于申请撤销在法国作出的国际裁决。也就是说，只有存在上述五种情形之一在法国作出的国际裁决方可被撤销(《法国 1981 年民事诉讼法典》第 1498 条)。

(二)英美法系国家仲裁裁决的强制执行

英美法系国家与大陆法系国家在对待承认和执行国际商事裁决的法律规定上有不少区别，但集中在以下两个问题上：第一，英美法系强调转化适用，大陆法系则强调司法确认，即只要得到法院的强制执行许可就行。英美法系的“转化适用”则是指法院能否强制执行仲裁裁决的前提是，首先要把该裁决转化成法院的判决，否则法院无权对裁决进行强制性执行。第二，法院在裁定是否执行裁决的程序过程中，可以作出撤销裁决或将裁决发回重审。这与大陆法的有关规定不一致，根据大陆法的原则，撤销程序与执行程序是分立的。

根据《美国联邦仲裁法 1990 年修正法案》规定了所谓的判决转化条款(the entry of judgement clause)。该条款意思为：如当事人在仲裁协议中约定裁决应转化为法院判决，而该法院应予具体确定的，任何一方当事人均可在裁决作出之日起 1 年内任何时候向作出此决定的法院申请裁定确认裁决。法院应将原裁决转化为判决。“该判决如同在法院诉讼案件中作出的相类似”，并在各方面都应与法院诉讼中判决具有同等效力，包括应予强制执行。著名的《英国 1996 年仲裁法》也作了相似的规定，其第 66 条明确规定了经法院签发执行许可裁决可依执行法院判决或裁定的方式进行强制执行并应得到与执行判决或裁定同样的效果。强制申请通常在一审法院提出。一旦法院签发了强制执行许可，裁决可被转化为判决。

(三) 涉外仲裁裁决在我国国内的强制执行

当裁决生效后，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。由于仲裁机构是民间性组织，本身没有强制执行的权力，当事人应当向法院申请强制执行。提出申请的前提是被申请人住所地或财产所在地在中国境内，方可由相关的中级人民法院执行。但是，被申请人提出证据证明仲裁裁决有《中华人民共和国民事诉讼法》第 260 条规定的情形的，即存在仲裁程序不合法的情况，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。此外，人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，有权裁定不予执行。上述规定表明，人民法院在执行涉外仲裁裁决时，只审查案件的程序是否符合法律和仲裁规则，而不审查案件的实体问题，即事实认定和法律适用问题。但对国内商事仲裁裁决进行审核时，法院不仅有权对仲裁程序进行审查，而且对其实体问题也有权审查。

三、国际商事仲裁在外国的强制执行

外国仲裁裁决的强制执行较为复杂，主要是根据 1958 年《纽约公约》予以调整。当前，外国的仲裁裁决能得到国内的执行，主要得益《纽约公约》在 145 个国家和地区得到承认。

《纽约公约》共 16 条，它规定了公约的宗旨，执行范围，执行程序，申请执行的条件以及拒绝执行的理由。公约的宗旨是“承认及执行在另一缔约国领土内作成之裁决”(第 1 条第 3 款)，即一缔约国领土内作出的裁决，应能在另一个缔约国得到承认并得到执行。据此，《美国联邦仲裁法(1990 修正法案)》第 201 条明确指出：美国法院应当按该法第二章的规定实施《纽约公约》。

在实施《纽约公约》中，特别要注意的是，许多成员国在加入公约时，都通过声明互惠

保留, 据统计截止到 1998 年 8 月止, 在加入公约的 145 个国家和地区中, 至 1998 年 8 月 18 日, 共有 145 个国家和地区加入《纽约公约》, 其中有: 阿尔及利亚、美属萨摩亚、安提瓜和巴布达、阿根廷、亚美尼亚、澳大利亚、澳大利亚南极领地、奥地利、巴林、孟加拉、巴巴多斯、白俄罗斯、比利时、伯利兹、贝宁、百慕大、玻利维亚、波斯尼亚和黑山共和国、博茨瓦纳、文莱、保加利亚、布基纳法索、柬埔寨、喀麦隆、加拿大、堪通岛(Canton Island)、开曼群岛、中非共和国、智利、中国、圣诞岛(澳属)、考克斯岛(澳属)、哥伦比亚、科摩罗群岛、哥斯达黎加、象牙海岸、克罗地亚、古巴、塞浦路斯、捷克、丹麦、吉布提、多米尼加、厄瓜多尔、埃及、安德伯雷岛(Enderberry Island)、萨尔瓦多、爱沙尼亚、法罗群岛、芬兰、法国、法属波利尼西亚、格鲁吉亚、德国、加纳、直布罗陀、希腊、格陵兰、关岛、危地马拉、Quernsey、几内亚、海地、Holy See、中国香港、匈牙利、印度、印度尼西亚、爱尔兰、Isle of Man、以色列、意大利、日本、约旦、哈萨克斯坦、肯尼亚、韩国、科威特、吉尔吉斯斯坦、拉脱维亚、莱索托、立陶宛、老挝、卢森堡、马达加斯加、马来西亚、马里、毛里塔尼亚、毛求斯、墨西哥、摩纳哥、蒙古、摩洛哥、莫桑比克、尼伯尔、荷兰、荷属安的列斯、新喀里多尼亚、新西兰、尼日尔、尼日利亚、诺福克岛、挪威、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、菲律宾、波兰、葡萄牙、波多黎各、罗马尼亚、俄罗斯、圣马力诺、沙特阿拉伯、塞内加尔、新加坡、斯洛伐克、斯洛文尼亚、南非、西班牙、斯里兰卡、圣皮埃尔和密克隆群岛、瑞典、苏里南、瑞士、叙利亚、坦桑尼亚、泰国、马其顿、特立尼达和多巴哥、突尼斯、土耳其、乌干达、乌克兰、英国、美国、乌拉圭、乌兹别克斯坦、委内瑞拉、越南、维尔京群岛、威克群岛、瓦利斯和富图纳群岛、南斯拉夫、津巴布韦。因此, 在具体到公约缔约国申请执行裁决时, 必须要注意到这一点。

关于执行的程序,《纽约公约》第 3 条规定:“(1)各缔约国均应承认其他缔约国作出的仲裁裁决;(2)应依援引裁决地的程序规则及公约有关条件予以执行, 即缔约国负有责任依其国内程序规则强制执行, 但执行条件不得违反公约的规定;(3)各缔约国在承认和执行适用公约规定条件的裁决时, 不得给承认或执行内国仲裁裁决附加过苛的条件或征收过多的费用。”即应实施非歧视待遇, 尤其是国民待遇原则。

关于申请执行的条件,《纽约公约》第 4 条作了简要的规定, 即申请人应提交: (1)业经证实的原裁决正本或其副本; (2)业经证实的原仲裁协议或其副本; 同时, 应将上述裁决及仲裁协议翻译成执行地国的官方语言。

关于拒绝执行的理由, 公约第 5 条列举了下述六种情形及理由: (1)仲裁协议无效; (2)违反正当的仲裁程序规则; (3)仲裁员(庭)超越仲裁权限或范围; (4)仲裁庭组成不当, 即“仲裁机关之组成或仲裁程序同当事人间的协议不符, 或者当事人间未订此种协议时, 又与仲裁地国的法律不符; (5)裁决不具有约束力或已被撤销; (6)违反公共政策, 这与我国民事诉讼法上规定的不予执行的涉外裁决的理由比较接近。

我国《民事诉讼法》第 260 条第 1 款的具体规定是: 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有下列情形之一的,经人民法院组成合议庭审查核实,裁决不予执行:

- (1)当事人在合同中未订立仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的;
- (2)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;
- (3)仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的;
- (4)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。

在具体执行上,最高人民法院还要求凡要裁定不予执行的涉外裁决,必须向高级法院及最高法院事前报告。

四、中国涉外仲裁裁决在国外的强制执行

我国 1995 年仲裁法规定,如果一方当事人申请执行涉外仲裁机构作出的已发生法律效力仲裁裁决,若被执行人或其财产不在中华人民共和国境内,他应直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。在实践中,中国涉外仲裁裁决主要通过《纽约公约》在中国境外得以执行。中国 1987 年加入《纽约公约》,开创并建立了在外国执行中国涉外仲裁裁决的机制。依据《纽约公约》,中国仲裁裁决已在世界上包括美国、英国、加拿大、新西兰、澳大利亚、新加坡、德国、意大利、法国、以色列、日本和中国香港在内的 20 多个国家和地区成功地得到了承认和强制执行。

复习思考题

1. 涉外商事仲裁的财产保全与国内商事仲裁的财产保全有什么不同?为什么
2. 仲裁裁决共有哪几种类型?各起什么作用?
3. 1958 年《纽约公约》与我国法律各自是如何规定不予执行仲裁裁决的理由的?指出它们的异同。