

涉外仲裁法律业务讲座综述 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_B6_89_E5_A4_96_E4_BB_B2_E8_c122_483373.htm 随着我国加入世界贸易组织，涉外经贸活动势必日益增多，对我国经济进一步良好发展会起到绝佳的催化作用。但同时，经济贸易往来中不可避免会产生纠纷与争议，如何更好地处理这些纠纷和争议，当事人在解决涉外经贸纠纷与争议的诸多途径中如何选择，在涉外经贸纠纷与争议中律师如何发挥更大的作用，是一个十分重要的问题。涉外经贸中，解决争议的一个特别重要的途径就是仲裁；为进一步提高律师代理仲裁案件的业务水平，中华全国律师协会、中国国际经济贸易仲裁委员会、中国海事仲裁委员会于2002年4月5日至4月8日在京举办了“涉外仲裁法律业务讲座”，共有来自全国各地的近350名律师参加此次讲座。讲座邀请了中国国际贸易促进委员会法律部副部长康明、中国国际经济贸易仲裁委员会副主任王生长、全国人大法工委民法研究室副主任贾东明、原北京市第二中级人民法院副院长王永源、中国国际经济贸易仲裁委员会副主任费宗、中国国际商会仲裁研究所副主李虎、中华全国律师协会前会长任继圣、中国国际经济贸易仲裁委员会副主任唐厚志、对外经济贸易大学法学院院长沈四宝和中国国际贸易促进委员会专家咨询委员会委员曹家瑞等多位专家授课。各位专家从涉外仲裁的基本理论和律师实务等方面，生动形象地讲授了涉外仲裁法律制度的许多关键问题，解答了律师学员的困惑。仲裁制度的起源、发展与我国仲裁法的立法背景 仲裁最早可追溯至古希腊和古罗马时代。随着世界经济一体化进程

的加速，跨国公司数量和影响的增加，仲裁已成为解决国际商事纠纷的一个重要途径。同时，国际组织也相应制定了仲裁相关公约，以使仲裁制度更加规范化，仲裁裁决更易于得到执行。1958年联合国通过《承认及执行外国仲裁裁决公约》（即《纽约公约》），比较好地解决了国际商事纠纷中外国仲裁裁决的承认和执行问题。由于历史原因，1949年以前我国并没有建立起一个很好的仲裁制度。中华人民共和国成立后，限于当时的经济体制，也没有建立起真正意义上的仲裁制度。在涉外仲裁方面，我国为打破西方对我国的外交封锁，在1952年成立中国国际贸易促进委员会，以民间团体的名义开展对外交往，促进对外经济贸易的发展，并在1958年成立海仲裁委员会，附设地贸促会。1986年我国加入《承认及执行外国仲裁裁决公约》，该公约于1987年4月22号对中国生效。1994年《中华人民共和国仲裁法》正式颁布，1995年9月1日起施行，该法是我国仲裁制度发展进程中的里程碑。全国人大法工委民法研究室副主任贾东明从仲裁的适用范围、仲裁法的基本原则、仲裁基本制度、仲裁协议、仲裁审理程序和仲裁裁决撤销等方面介绍了我国《仲裁法》的立法背景。涉外仲裁基本理论讲座中，康明、王生长、王永源、费宗等专家分别从各个角度介绍了涉外仲裁的有关理论问题。仲裁的特点 康明同志从宏观的角度总结了仲裁的特点：即自愿性、便捷性、不公开性和涉外仲裁的相结易于执行性。（1）自愿性。即仲裁出于双方当事人自愿。例如当事人可以自由选择仲裁机构、仲裁程序，（2）选择语言，（3）指（4）定仲裁员和选择和解决争议的实体法。（5）便捷性。仲裁程序比较简便，（6）裁决为一次性的终局裁决，（7）一槌定音

，（8）时间短，（9）费用相对比较低。同时，（11）仲裁员一般都是从事经贸、海事和具体实务方面的专家，（12）除依法律规定，（13）还可有针对性地按照商业惯例或公平原则对争议作出裁决，（14）处理起来较法院灵活，（15）解决纠纷后当事人能有更多的时间和精力进行一些新的经营活动，（16）取得更好的业绩，（17）以弥补损失。因此，（18）仲裁是符合经济活动的成本效益要求的。（19）不（20）公开性。仲裁庭审理案件原则是不（21）公开进行的。只要双方当事人不同（22）意，（23）任何第三方包括新闻记者都不（24）能旁听。开庭的气氛比较融洽，（25）当事人可以心平气和坐下来解决问题，（26）有利于保护当事人双方的信誉和商业秘密，（27）较少损害双方当事人的商业关系，（28）使当事人的情感损害降到最低点，（29）有利于继续保持商业伙伴关系。（30）涉外仲裁裁决的相对易于执行性。相比较法院的判决，（31）仲裁裁决更容易得到另外一个国家的承认和执行。联合国于1958年通过了《承认及执行外国仲裁裁决公约》，（32）使缔约国之间仲裁裁决的承认及执行，（33）有了国际条约的保障；而（34）法院的判决因涉及到国家主权问题，（35）因此在另外一个国家执行时，（36）往往受到许多限制。除上述特点外，在解决涉外经贸纠纷中为何要选择仲裁还有一个原因，那就是世界各国的仲裁程序都大同小异。从诉讼制度上看，各国的差异比较大，掌握起来也不太容易；但各国的仲裁基本程序都差不多，而且联合国也有推荐的仲裁程序规则，所以掌握起来比较容易。仲裁的适用范围我国《仲裁法》规定了仲裁只解决民事主体之间的合同纠纷及其他财产权益纠纷（如海事海

商活动中船舶碰撞纠纷等），有关婚姻、收养、继承及依法应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁。在涉外仲裁方面，关键在于涉外因素的认定。根据 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见（试行），民商事法律关系是否属于涉外取决于下列因素：一是国籍，即有一方是外国人或者无国籍人；二是争标的物在国外；三是导致相互之间的民商事法律关系发生、变更、消灭的法律事实发生在国外。费宗 副主任从民法典起草的角度出发，认为是否涉外可从这几个方面考虑：即国籍；所或惯常居所；争议标的所在地，或争议标的的转移是否跨越国界；导致民商事关系的发生、消灭、变更的法律事实。仲裁的基本原则 我国《仲裁法》确立了仲裁的基本原则，具体如下：

（37）自愿性。仲裁的自愿原则体现在：仲裁机构由当事人双方协商选定，（38）当事人在选择仲裁机构时不（39）受地域管辖或级别管辖的限制；组成仲裁庭的仲裁员由当事人在仲裁员名（40）册当中自主选定（也可以委托仲裁委员会主任指（41）定）；当事人自主决定交由仲裁的争议事项；在开庭审理进程中，（42）当事人还可约定审理的方式及开庭的形式。（43）仲裁独立原则。从仲裁机构的设置纠纷的裁决审理整个过程，（44）仲裁都具有依法的独立性；仲裁机构不（45）附属于法院，（46）法院对仲裁的监督包括撤销裁决和不（47）予以执行裁决的情形都是法定的。并且，（48）在仲裁组织这个体系中，（49）仲裁协会、仲裁委员会、仲裁庭三者之间也是相对独立的。仲裁庭享有独立的裁决权，（50）仲裁委员会不（51）加以干预。（52）根据事实和法律，（53）公平合理解决纠纷的原则。贾东明同（54

志讲到，（55）这个原则在起草的时候，（56）和民事诉讼法比较，（57）是有一些差别的。民事诉讼法要求以事实为根据，（58）以法律为准绳，（59）人民法院审理案件应遵从这个原则；而（60）仲裁则要求根据事实，（61）符合法律规定，（62）公平合理解决纠纷。这是因为，（63）仲裁在很多地方有其灵活性，（64）包括程序上的灵活性，（65）以及在法律没有明确规定的情况下仍然可以根据商业惯例、贸易惯例解决争议。仲裁协议及其效力与会专家普遍认可仲裁协议的重要性。中华全国律师协会前会长任继圣谈到，仲裁协议是仲裁程序的基石，把握仲裁一定要订立好仲裁协议。为什么呢？因为仲裁协议“独树一帜，约束四方，六项依据”。“独树一帜”是指仲裁协议并不受合同的有效无效、是否履行的影响，一旦成立后，与有关的合同是相对独立的。“约束四方”是指：对双方当事人约束；对仲裁机构有约束；对仲裁庭有约束（即哪些事项由仲裁庭审理、审理适用的法律也都依据仲裁协议）；对法院有约束（法院要执行裁决，必须要有仲裁协议）。“六项依据”是指：（1）申请人提起仲裁的依据。（2）仲裁机构受理案件的依据。（3）仲裁庭审理的依据。（4）适用仲裁规则和实体法的依据。（5）裁决事项的依据。（6）法院执行裁决的依据。所以订立一个好的仲裁协议是很关键的。如何做到这一点呢？任继圣认为要具备“五性三要”。“五性”指：（1）合格性。当事人合格，仲裁机构合格。（2）合法性。主体合法，协议内容合法，形式合法。（3）适用性。适用性是指如果当事人订立了仲裁提交仲裁。（4）准确性。尤其要注意当事人的名称一定要准确。（5）明确性，就是文字的表达要明确。五

性中最重要的是适用性。“三要”是指：（1）要有提交仲裁的意思表示。（2）要明确提交的事项。（3）要选择仲裁方式。三要中最重要的是第三点选择仲裁方式。在讲座中，王生长副主任也对仲裁协议的理论和实务作了详细的阐述和分析。他认为，在订立仲裁协议条款之前，应该从仲裁条款重要性、仲裁机构的选择、仲裁协议和仲裁规则的关系及仲裁协议的独立性和可分性等方面进行考虑。王生长副主任还对书面仲裁协议的各种形式进行了详细分析。鉴于其重要性，订立一个合法有效的仲裁协议是至关重要的。仲裁协议无效的情况包括：主体不合格；仲裁协形式不符合法律规定；仲裁协议内容违反法律规定；提交仲裁的事项超越仲裁机构的受理范围；当事人在仲裁协议里面所表达的意思不真实，即仲裁协议是在欺诈、胁迫和重大误解情况下达成的。对仲裁协议效力的认定涉及仲裁机构和人民法院管辖权的问题。按照我国《仲裁法》规定，当事人对仲裁协议效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。仲裁程序通常讲，解决争议有两种方法：第一是程序外的方法，包括当事人之间自行协商和解、斡旋、第三个主持下进行调解。该方法有一个特点，就是没有强制执行的效力，只有道义性的压力。第二是解决纠纷的方式，讲座中，唐厚志副主任就调解原则和程序的进一步完善作了精彩而详实的阐述。仲裁是程序内的三种方法之一。所以仲裁是程序法，讲裁必须讲程序，因为程序和实体权利的保护密切相关。王永源先生对仲裁程序进行了具体论述：仲裁申请的提出。当事人申请仲裁只能采用书面形式，口头的仲裁申请是无效的，不予以受理。仲裁申请的审查。

审查主要包括：仲裁协议是否有效；当事人双方是否适格；仲裁申请书的内容是否符合法定要求；是否属于仲裁机构的受案范围；按照仲裁法第34条规定审查仲裁时效。审查时间是五日。

答辩与反请求。进行仲裁答辩是被申请人的一项非常重要的权利。依法提出答辩理由和进行充分的答辩，有利于仲裁庭在审理案件进程中查明事实，分清是非，公正合理、及时准确地做出裁决，维护当事人的合法权益。反请求是针对原有的仲裁请求提出的。被申请人提出反请求以抵销申请人的原仲裁请求，或者使其失去意义，从而维护自己的合法权益。被申请人提反请求时，也必须符合仲裁范围和仲裁事项的要求。

管辖权异议。在接到仲裁通知后，被申请人有正当理由的，可以向仲裁机构提出管辖权抗辩。一般应在仲裁庭首次开庭前提出，书面审理一般应当在第一次实体答辩前提出。

组成仲裁庭。选定仲裁员是当事人最重要的权利之一，也是仲裁程序的关键部分。仲裁员的选任体现当事人意思自治原则。仲裁员的产生方式如下：对合议仲裁庭，当事人可以各自选定一名或者各自委托仲裁委员会主任指定一名仲裁员，第三名仲裁员即首席仲裁员可由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。如果是独任仲裁庭，当事人可以共同选定或共同委托仲裁委员会主任指定。当事人未在规定期限内约定仲裁庭的组成方式或选定仲裁员的，由仲裁委员会主任指定。但是，仲裁员无论是哪一方当事人选定的，都应该站在公正的立场上，依照仲裁法及仲裁规则对争议案件作出裁决。仲裁员有法定回避情形的，必须回避；当事人也有权提出回避申请。

开庭。仲裁以开庭审理为主，书面审理以当事人协议为条件，当事人没有达成书面协议的，均

应开庭审理。仲裁不公开进行是国际商事仲裁的通行惯例，我国仲裁法第40条也做了相应的规定，但双方当事人协议且不涉及国家秘密的除外。

调解制度。在仲裁进程当中，当事人可以自行和解，也可以请求仲裁庭调解。仲裁庭在作出裁决前可以先行调解，当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解，调解成功的，应当及时作出裁决，调解中的陈述、承诺不得在后来的仲裁程序中援引为证据。

仲裁证据规则。仲裁机构必须适用查证属实的证据以查明纠纷的真实情况，从而准确适用法律，对案件作出正确裁决以维护当事人的合法权益，因此对仲裁机构和当事人都具有重要意义。2002年4月1日最高法院有关证据的司法解释正式实施，除仲裁法有特殊规定的，仲裁程序、仲裁活动也应遵照执行。

仲裁裁决的司法监督 仲裁程序简便、灵活、快捷、费用低，但本身也包含风险，即一裁终局。任何一种权力都不能没有制约，否则就必然会走向专横。费宗同志认为对仲裁裁决的司法监督应体现如下原则：一是对于仲裁不应该采取排斥的态度，而是支持，监督也是一种支持；再是监督的力度要弱化，监督的范围要有限制。对于仲裁开始之前的监督只有一种，即仲裁机构对该争议有没有管辖权；对仲裁裁决体现的监督是事后监督、被动的监督。

现行监督实行双轨制。一种方式是在仲裁裁决作出之后，任何一方当事人有权依据法律规定请求人民法院撤销该裁决；另外一种监督方式是裁决作出之后，当事人没有提出撤销裁决，但在一方当事人申请执行该裁决时，另一方当事人可以依据法定理由请求人民法院不予以执行该裁决。

撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决，我国《仲裁法》和《民事诉讼法》都作了明确规定，但在国内仲裁和涉外仲裁上

有所不同：涉外仲裁基本上是程序问题，不涉及到实体问题；国内仲裁则无论是撤销亦或不予执行，还都涉及到一些实体问题，但实务中因实体问题被撤销的可能性越来越小，并且时机成熟时民诉法会作相应修改。外国仲裁裁决不存在撤销的问题，只有承认不承认的问题。因为只有作出该裁决的法院才有权对该裁决行使撤销权。人民法院受理撤销裁决的申请之后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定终止撤销程序；仲裁庭拒绝重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复仲裁程序。

律师涉外仲裁实务需要注意的问题 任继圣同志谈到，对律师来说，搞涉外仲裁一定需要注意“两要，五段，十关”。第一要正确地认识仲裁在解决争议进程当中的地位和特点。第二要订好一个仲裁协议，这是前提。五段指仲裁进程：仲裁申请；立案；组织仲裁庭；仲裁庭审理；仲裁庭的裁决和裁决的执行。十关指仲裁里十个关键性的事项。两要是基础，五段是进程，十关是核心。十关贯穿整个仲裁的过程十关的主要内容如下：

在仲裁协议的订立方面。首先要注意仲裁协议的适用性。另外在注意选择仲裁方式。选择常设仲裁机构时，选择哪一个常设仲裁机构，这是律师实务中最重要的，因为这涉及到“刀把子交给谁的问题，把最终最后的决定权交给谁的问题。”

选择仲裁机构的标准：第一，仲裁机构所在国和我们关系较好。第二，仲裁机构能够胜任处理该案件，仲裁机构所属国家的法律是文明的，是进步的。第三，要选择的仲裁机构是有经验的。第四，要选择的仲裁机构对我们方便，容易了解，而且能够节约时间和金钱。实践中选择的顺序是：第一选择本国，因为环境熟悉，资料容易取得，特别是费用少。

第二选是第三国，我国主要选瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院，但现在比较多的选择香港国际仲裁中心，选择香港一个缺点是对方当事人可能不放心。第三选是国际商会仲裁院。国际商会仲裁院设在巴黎，又叫巴黎仲裁院。新加坡可以列为第四选。仲裁申请阶段，律师在实务中要注重时效，仲裁没有单独的时效，仲裁的时效使用的是诉讼时效。国际货物买卖为四年，自当事人知道或者应该知道其权利受到侵害起计算。还要注意证据，证据链条的完整性和举证期限。质证问题。好的质证需要事先准备，并要抓住对方的漏洞，抓住对方证据的合法性和关联性做文章。陈述。陈述是把证据和法律有机地结合运用，但是应该明确陈述是对仲裁庭的，陈述的内容应该是就提出的要求和提出要求的事实根据和法律根据做清楚的叙述，陈述的目的要使仲裁庭懂得自己一方的观点和要求，进而接受并按照该观点和要求进行裁决。这是最完善的陈述手法。陈述包括书面陈述和口头陈述。书面陈述是以申请书最主要，口头陈述主要是庭上的陈述。对口头陈述一般最后也要以书面作为补充。答辩。答辩包括答与辩。“答”要注意：第一，“答”是回答仲裁庭和有关当事人提出的问题，主要是要回答仲裁庭所提出的问题。第二，“答”与陈述不能矛盾，与其他出庭人之间的答问不能矛盾。第三，“答”要针对提出的问题明确地回答；没有研究过的不要答；没有把握的不要答；无关的问题不要答。辩是指跟对方当事人辩论。律师必须要注意，“辩”不是跟仲裁庭去辩。同时：第一，辩千万不要离主题；第二，要针锋相对；第三，不纠缠次要问题；第四，态度要正确。即不失冷静，不失文明，不失诚信，不失有据。辩论时特别需要注意的是，不

要把仲裁员的观点放在对方的观点里加以驳斥，不要被对方牵着鼻子走。座谈中，沈四宝院长和曹家瑞委员分别对几个三资企业和国际货物销售贸易的案例进行分析，对涉外仲裁案件中律师如何进一步发挥作用进行了生动讲述。今天，互联网已深入千家万户，给我们的工作、学习和生活带来了极大便利，但同时也会产生一些新的问题。为开拓律师的视野，本次讲座特意安排了北京谢朝华律师事务所韩传华律师和中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心主任李虎先生就相关问题作了演讲。会上，韩传华律师讲述了“律师（律师事务所）与信息化”，指导律师学员如何进一步充分利用互联网；而对于互联网带来的域名纠纷，李虎主任以“域名争议解决机制”为题作了精彩的演讲，使广大学员耳目一新。通过四天的学习、研讨，参会律师对我国仲裁尤其是涉外仲裁有了较系统和全面的了解。参会律师普遍认为，此次讲座举办的时机选择得很好，中国加入WTO密切相关的涉外仲裁业务是许多律师十分需要了解和提高的。此次涉外仲裁法律业务的顶级专家。各位专家从不同角度介绍了涉外专家授课风格迥异，但均进行了认真的准备，每人都提供了较为详细的授课提纲，使得学习效果更加显著，参会律师均感收获颇丰。许多律师认为除了授课教师水平高之外，全国律协培训班的操作水平很高，日程安排的很合理，还为参会律师提供了大量的参考资料，使律师们感到律师协会真正是为律师着想的，并认为培训部历次举办的讲座和培训班质量都很高。许多律师希望今后全国律协能组织更多的高质量、高层次的法律讲座。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com