# 如何订立国际商事仲裁协议[最终版]

来源：网络 作者：梦回唐朝 更新时间：2025-03-25

*第一篇：如何订立国际商事仲裁协议[最终版]如何订立国际商事仲裁协议作者：盈科律师事务所 刘英姿仲裁（Arbitration）是由争议双方共同选定的与该争议无利害关系的第三方解决他们之间争议的制度。仲裁裁决与法院判决具有相同的法律效力，均可...*

**第一篇：如何订立国际商事仲裁协议[最终版]**

如何订立国际商事仲裁协议

作者：盈科律师事务所 刘英姿

仲裁（Arbitration）是由争议双方共同选定的与该争议无利害关系的第三方解决他们之间争议的制度。仲裁裁决与法院判决具有相同的法律效力，均可得到法院的承认与执行。在国际商事交易中，仲裁因其充分的意思自治、程序保密、可在境外执行等特点，成为当事人最为普遍采用的解决国际商事争议的方法。仲裁解决争议的前提条件，是有效的仲裁协议的存在。仲裁协议是整个仲裁体系的基础，在仲裁法、仲裁规则、仲裁程序以及仲裁和诉讼的关系上扮演着非常重要的角色，其意义非常重大。因此，订立一项有效的仲裁协议，是当事人决定通过仲裁方式解决争议时首先应当考虑的问题。

一、国际商事仲裁协议的概念及效能

国际商事仲裁协议（International Commercial Arbitration Agreement），是指当事人之间达成的，旨在将他们之间已经发生的或者可能发生的国际商事争议通过仲裁方式解决的契约或协议。

一份有效的仲裁协议具有以下四个方面的效能：

1.是仲裁机构受理仲裁案件的依据

仲裁的权力来源于当事人的共同授权和国家法律的认可，当事人通过仲裁协议的形式自愿将他们之间的争议授权给中立的第三者解决，国家通过仲裁立法承认当事人之间仲裁协议的效力，从而授权仲裁机构或仲裁员可以按照当事人的共同意愿行事。仲裁协议是仲裁机构受理案件、仲裁员审理案件的前提和基础，只有当事人订立了书面的仲裁协议，仲裁机构才能受理仲裁案件，仲裁员才能审理仲裁案件。我国《仲裁法》对此规定见于第四条：“没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。”

2．排除法院的管辖权

一份有效的仲裁协议可以排除法院对于该仲裁协议项下争议的司法管辖权。这一原则，已为1958年《纽约公约》和各国国内法所确认。我国《仲裁法》第五条规定：“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，但仲裁协议无效的除外。”

3．指引仲裁程序

仲裁协议除了表明当事人的仲裁意愿之外，还写明当事人交付仲裁的事项，交付仲裁的仲裁机构或仲裁员、仲裁规则以及仲裁程序中的重要事项。只要仲裁协议约定的内容不违反仲裁地的法律和适用的仲裁规则，仲裁机构、仲裁员和当事人均应遵守。特别是当事人在仲裁协议中约定的仲裁规则，对于仲裁程序的进行具有重要的指引作用。

4．赋予仲裁裁决强制执行的效力

仲裁裁决作出后，如果一方当事人拒绝履行该裁决，对方当事人可以向有管辖权的法院申请强制执行该裁决。法院在审查仲裁裁决的执行申请时，首先审查当事人之间有无仲裁协议。1958年联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）和我国《仲裁法》均将当事人之间订立有效的仲裁协议作为仲裁裁决能够得到法院承认和执行的必要前提。

二、国际商事仲裁协议的表现形式

作为一个通例，《纽约公约》以及各国的仲裁法、仲裁规则均要求仲裁协议采用书面形式。

其表现形式通常包括以下三种：

（一）仲裁条款，是仲裁协议最常见的表现形式，是争议发生之前当事人在国际商事合同中订立的将争议提交仲裁解决的条款。仲裁条款不是一份独立的协议，是商事合同的组成部分。

（二）仲裁协议书，是有关当事人在争议发生之后专门订立的将争议提交仲裁方式解决的协议。从形式上看，它与仲裁条款不同，是一个独立的协议。

（三）其它书面形式的仲裁协议，包括通过援引或合并其他现成文件中的仲裁条款而达成的仲裁协议，通过交换信函、传真、电子邮件等方式达成的请求仲裁的协议等。

三、国际商事仲裁协议的内容

订立国际商事仲裁协议应尽可能明确、具体、完整，一般来讲，国际商事仲裁协议应包括如下内容：

1、明确的仲裁意愿

当事人同意以仲裁方式解决争议，是仲裁协议的最基本要素。大多数国家的法律规定，只要当事人有共同的仲裁意愿，其仲裁协议就是有效的。仲裁的意愿可以通过“仲裁”两字来表达，但该意愿应当是确定的，而不是模棱两可的。如果当事人在合同中约定发生争议可以提交仲裁，也可以提交诉讼，那么这样的仲

裁意愿是有瑕疵的，根据这种约定无法判定当事人有明确的仲裁意愿。

2、仲裁事项

仲裁事项，即提交仲裁解决的争议的内容。仲裁事项可以是合同履行过程中的或与合同有关的一切争议，也可以是合同中某一特定问题的争议，可以是事实问题的争议，也可以是法律问题的争议，其范围取决于当事人的约定。仲裁员应当在当事人约定的范围内进行仲裁，超过这个范围就构成越权裁决，越权裁决部分可被法院撤销或不予执行。

值得注意的是，并非所有争议内容都可以提交仲裁。如果依照有关国家的法律认定仲裁协议项下的事项不能通过仲裁解决，则该仲裁协议即为无效。有关国家或在法律上明文规定，或法律对此不作规定，而在司法实践中通过判例的形式决定可由仲裁解决的事项。出于对本国国情和公共利益等方面的考虑，各国对可仲裁事项的规定有所不同。根据各国的仲裁立法和仲裁实践，有关可仲裁事项的普遍原则是：与当事人可以自由处分的财产权益有关的争议，可以提交仲裁解决；与人的身份有关的争议，如人的行为能力、婚姻、抚养、继承等方面的争议，一般不能通过仲裁方式解决；涉及国家公权力以及与社会公共利益密切相关的事项，不能通过仲裁方式解决。当事人在订立仲裁协议时，应当对相关国家对可仲裁事项的规定有所了解，以免因约定的仲裁事项依有关国家法律被认定属于不可仲裁事项而导致仲裁协议无效或仲裁裁决不能被执行。

我国《仲裁法》规定，平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，属于可仲裁事项；婚姻、收养、监护、继承纠纷，以及依法应当由行政机关处理的行政争议，不能提交仲裁。

3、选定的仲裁机构

国际商事仲裁活动通过仲裁机构实施。仲裁机构选定与否、如何选定，对仲裁协议的有效性、仲裁规则的适用、仲裁裁决的国籍以及仲裁裁决的承认与执行均将产生重大影响。

根据我国仲裁法的规定，选定的仲裁机构与明确的仲裁意愿、仲裁事项一起构成有效的仲裁协议的三要素。

国际商事仲裁机构包括常设仲裁机构和临时仲裁机构。常设仲裁机构是依据国际条约或一国国内法律成立的，有固定名称、地址、人员及办事机构设置、组织章程、行政管理制度及程序规则的仲裁组织。它本身不审理案件，而是专门为当事人提供通过仲裁方法解决他们之间争议的服务。临时仲裁机构是指根据当事人之间的仲裁协议，为了解决该特定协议项下争议而专门设立的临时性机构，没有固定的办公地点、章程和规则。有关临时仲裁机构的组成及其活动规则、仲裁程序、仲裁地点、裁决方式以及仲裁费用等都由当事人在仲裁协议中约定。由于

当事人不可能在其仲裁协议中对仲裁所涉及的全部问题作出规定，而如果规定不全面，就会给仲裁审理带来麻烦，因此，在实践中，当事人大多选择将争议提交常设仲裁机构解决。

目前国际上影响较大的几个常设商事仲裁机构有：国际商会仲裁院（ICC），斯德哥尔摩商会仲裁院（SCC），伦敦国际仲裁院（LCIA），美国仲裁协会（AAA）。

我国的国际商事仲裁机构主要是：中国国际经济贸易仲裁委员会，设有上海分会和华南分会（在深圳）；中国海事仲裁委员会。

在选择仲裁机构时，应当结合已经发生的或可能发生的争议对仲裁机构进行全面的考量，需要考虑的因素包括：

一、可能出现的或已经出现的争议标的额。如果争议标的额不大，应尽量选择我国的仲裁机构，以节省仲裁费用。如果难以争取到我国的仲裁机构，也要尽量选择较近的仲裁机构，如香港国际仲裁中心或新加坡国际仲裁中心；

二、仲裁机构的信誉。信誉好的仲裁机构有具有丰富解决国际商事争议经验的各有关领域的专家、学者所组成的仲裁员，且具有一整套管理仲裁程序的制度，这些机构作出的裁决公正性较高，被法院撤销或拒绝执行的比例极低；

三、仲裁机构所在国在政治上对我国不存在敌对或原则问题上的对立。

在国际商事仲裁中，选定的仲裁机构，除了在仲裁协议中明确规定外，也可以通过其他方式确定，如，规定按照某仲裁机构的仲裁规则进行仲裁，而该规则明确规定了某一确定的仲裁机构来管理仲裁程序。为保证仲裁协议的有效性，当事人在订立仲裁协议时，应确保所订立的仲裁协议或依据该仲裁协议所规定的仲裁规则指明了某一明确的、具体的仲裁机构。

4、仲裁地点

仲裁地点，即进行仲裁程序和作出仲裁裁决的所在地。仲裁地点与仲裁程序的适用法律及仲裁裁决的承认与执行有着密切关联，是当事人在订立仲裁协议时需要非常重视的一个内容。

在国际商事仲裁实践中，当事人在合同中选择的适用法律，是解决合同实体争议的适用法律，而不一定就是仲裁程序的适用法律。如果当事人对仲裁程序的适用法律没有作出约定，原则上应适用仲裁地的法律作为仲裁程序的适用法律。

仲裁地点对于仲裁裁决的国籍的确认起着重要作用甚至是决定性的作用，并直接关系到仲裁裁决的承认与执行。当事人对某一国际商事仲裁裁决的效力持有异议时，一般可以向裁决地法院申请撤销。当裁决地法院撤销一项裁决时，则该裁决即失去了法律上的效力，同时也丧失了得到他国承认与执行的法律基础。如一方当事人对国际商事仲裁裁决不予履行时，另一方当事人可以向执行地国法院申请承认与执行该仲裁裁决。被申请执行的国家的法院是否承认与执行该裁决，其中一个很重要的因素就是裁决地国与执行地国间是否适用互惠原则、是否均为

《纽约公约》的缔约国，或者共同参加或缔结了其他仲裁公约。

5、仲裁规则

仲裁规则是各仲裁机构制定的、仲裁协议的当事人约定的或仲裁庭决定的关于如何进行仲裁的程序规则，包括仲裁申请、仲裁的答辩和反请求、仲裁员的指定、仲裁庭的组成、仲裁审理的方式以及仲裁裁决作出的方式和效力等。仲裁规则为具体的仲裁活动提供指引，直接规范着仲裁活动的进行，对仲裁机构、仲裁庭以及相关当事人具有法律上的约束力。

常设仲裁机构都有自己的仲裁规则。当事人选择将争议提交特定的仲裁机构仲裁就意味着适用该机构的仲裁规则，但也允许当事人任意选择仲裁规则，并且当事人也可以通过书面协议的方式，对该选择适用的仲裁规则加以修订，如中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则、美国仲裁协议仲裁规则、联合国国际贸易法委员会的仲裁规则等都有此类规定。需要注意的是，当事人选择适用的仲裁规则不得与应当适用的仲裁法的规定相抵触。如有抵触，则应适用法律上的规定。

此外，仲裁协议也可以对仲裁程序的适用法律、仲裁语文、仲裁庭的组成以及仲裁费用等做出规定。

总之，为保证仲裁协议的有效性，当事人在订立仲裁协议时，须本着明晰、确定的原则，明确表达仲裁意愿，约定可仲裁的争议事项，选定具体的仲裁机构，摒弃含糊、不确定或容易引起歧义的名称、语句。尽量从有利于争议解决及最后执行的角度选择仲裁地点、仲裁机构，并注意仲裁协议的法律适用问题，以避免引起不必要的麻烦。

附：几个主要国际仲裁机构推荐的简式示范仲裁条款

中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）示范仲裁条款：

因本合同或与本合同有关的一切争议，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，对双方当事人均有约束力。

Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to the China international Economic and Trade Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commission\'s arbitration rules in effect at the of applying for arbitration.The arbitral award is final and binding upon both parties.中国海事仲裁委员会(CMAC)

凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交中国海事仲裁委员会，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。

Any dispute arising from or in connection with this contract shall be submitted to China Maritime Arbitration Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the commission’s arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration.The arbitral award is final and binding upon both parties.国际商会仲裁院(ICC)

All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.因产生于或与本合同有关的一切争议，均应按照国际商会仲裁规则由依据该规则指定的一名或数名仲裁员终局解决。

斯德哥尔摩商会仲裁院（SCC）

Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be finally settled by arbitration in accordance with the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.任何与本协议有关的争议，或合同的违反、终止或无效，均应根据《斯德哥尔摩商会仲裁院规则》，通过仲裁最终解决。

**第二篇：国际商事中的仲裁**

国际商事中的仲裁

以WTO 和国际投资为例 根据传统的国际争端解决理论,和平解决国际争端的方法可分为两类:政治方法和法律方法。政治方法包括协商(Negotiation)、幹旋(Good Offices)、调停(Mediation)、咨询(Inquiry)和调解(Conciliation)等,也被总称为“外交手段”;解决国际争端的法律方法则包括仲裁(Arbitration)和司法解决(Judicial settlement)两种方式。国际仲裁作为一种传统的解决国际争端的法律方法,区别于“司法判决”,两者的主要区别在于国际仲裁一般要求当事方自行设计争端解决机制解决它们之间的争端。谭延灏

1、WTO争端解决机制

随着经济全球化趋势的不断加深，国际贸易争端日益增多，为了和平解决国际贸易争端，其手段可以分为两类：一类称为“势力导向型”，即发生争端的各方以谈判的方式解决争端，谈判结果通常与各方政治和经济势力的强弱有关；另一类称为“规则导向型”，即各方以事先制定的规则作为依据，由独立的第三方对争端进行裁决。

二战结束后，国际贸易争端解决模式逐步由“势力导向型”向“规则导向型”过渡，其中GATT1947争端解决机制的发展乃至最终形成的WTO争端解决机制的演变历程见证了这样的发展趋势。“乌拉圭回合”达成的《争端解决规则和程序的谅解协定》（DSU）使得GATT1947从一个“势力导向型”为主的贸易体系向“规则导向型”为主的机制转变。贸易争端的迅速解决对于世贸组织的有效运作是至关重要的，因此DSU详细规定了解决争端所应遵循的程序，包括磋商程序、专家组程序、上诉机构复审程序、DSB（世界贸易组织争端解决机构）对建议与裁决执行的监督、贸易报复以及仲裁。

在WTO的争端解决机制中，仲裁究竟扮演了一个什么角色，学界有着不同的看法。有的认为，仲裁并非是WTO争端解决机制中必不可少、主要的手段，而是一种可替代性手段，仅仅是一种辅助性工具，是主要手段的补充。持相反观点的认为，通过解读《WTO争端解决规则及程序的谅解》（DSU）第25条，普通仲裁程序与专家组程序在WTO争端解决中是有同等重要地位的。根据DSU的规定，普通仲裁程序可以作为专家组程序替代选择的一种争端解决工具，但这并不意味着其低专家组程序一等的地位，而是可以平行的。这种制度的安排，可以使争端解决不拘泥于一种手段，两种方法相互借鉴，分析利弊，选择更有利的解决方案。

纵观WTO争端解决实践,迄今为止,专家组程序和上诉机构上诉审查程序倍受WTO成员方青睐,已成为WTO争端法律解决的“主流”程序;相比之下,成员方对各项WTO仲裁的运用仍相对较少,对DSU第25条仲裁的利用更是十分鲜见,尽管它明确规定了 “WTO中的速效仲裁是争端解决的一个替代手段”。因此，虽然普通仲裁程序与专家组程序在WTO争端解决中是有同等法律地位，但事实上仲裁目前在WTO争端法律解决机制中仍然是辅助性的。

二、国际投资的争端解决机制

国际投资争议，是指外国私人直接投资关系中的争议，具体说就是外国私人投资者（个人或公司）同东道国政府（或其机构）或企业、个人因外国私人直接投资问题而发生的争议。

由于国际投资在当今世界经济发展中的作用不断提高，而投资争议又难于消除，妥善解决投资争议对于维护和推动世界经济的发展便有了更加重要的意义。为此，需要通过一定的法律形式确定解决投资争议的方法。

解决国际投资争议的方法有以下几种：（1）协商或谈判解决。（2）东道国当地救济。（3）外国法院诉讼。（4）外资保护。（5）国际仲裁。本文着重讨论的是第五种方法，即国际仲裁方法。仲裁是双方当事人通过协议将争议提交第三者，由该第三者对争议的是非曲直进行评断并做出裁决的一种解决争议的方法。仲裁有国内仲裁和国际仲裁之分，国际仲裁又分为国家间仲裁和国际商事仲裁。所谓国际商事仲裁，是指专解决国际商事交易中争议的仲裁，包括对外经济贸易仲裁和海事仲裁。国际投资争议仲裁一般是属于国际商事仲裁范围之内的。实际上，自二战以来，国际商事仲裁解决投资争议的方法逐步得到推广，在解决投资争议诸方法中已占据重要地位。国际商事仲裁既可以用来解决私人投资者之间的投资争议，也可以用来解决私人投资者与东道国之间的投资争议。

但是由于投资者与国家之间的投资争议具有一定的特殊性，一些国家在世界银行的倡导下于1965年缔结了《解决国家与他国国民之间投资争议公约》（又称1965年《华盛顿公约》），并据此设立了“解决投资争议国际中心”（ICSID），专门解决私人投资者与东道国之间的投资争议，ICSID的仲裁程序和裁决的执行自成体系，解决的方法包括仲裁和调解。

为了提供解决国家及外国私人投资者投资争端的调解和仲裁便利,特别是促进相互信任的气氛,鼓励私人资本的国际流动,《1965年华盛顿公约》只规定了调解与仲裁两种争端解决方式而不包括司法解决。即解决投资争端国际中心(ICSID)只为通过调解或仲裁解决投资争端提供业务服务和便利。

除了《1965年华盛顿公约》第四章规定的详细仲裁程序规定外,除双方另有协议外,还可依照双方同意选用的具体仲裁规则进行。但ICSID通过自己的行政理事会 已制定了较为成熟和完善的ICSID仲裁规则即《ICSID仲裁规则》以及《附加便利规则》,这些仲裁规则也为其他国际投资争端仲裁所普遍选用。

在目前有关ICSID国际投资仲裁体制改革的建议中,包括了提高仲裁程序透明度、在ICSID体制内建立上诉机构等设想和讨论,而类似的改革意见也存在于目前关于WTO仲裁机制的改革建议和讨论中。

三、两者进行比较

ICSID和WTO在解决争端上各有自己的特点，作为在各自领域内已成气候的争端解决方法，二者互相借鉴，各取所长，各避其短，势必会达到更好的效果。

（一）WTO应借鉴国际投资争端解决方法中的仲裁制度

如上文所述，WTO争端解决机制中，专家组程序是主要方法，仲裁在实践中应用得非常少，下面一组数据可以证实。截至2024年7月，WTO争端解决机构已受理贸易争端395起，其中和解的66个，进入专家组程序的300多个，涉及仲裁的案件46起，适用WTO仲裁机制核心条款的仅有1起。与适用专家组程序相比，仲裁程序在WTO争端解决机制中的适用可谓少之又少。

产生这种现象的原因据分析如下：上文已提到，WTO争端解决机制是在GATT的基础上发展的，从GATT到WTO，专家组程序的实践远远超过仲裁程序，尽管WTO建立了完整的仲裁制度，但它毕竟是一项新程序，由于在以往的GATT时期仲裁在解决贸易争端中的缺失，WTO的规定也只能是概括而不全面，抽象而不具体的，适用起来不如专家组程序更容易。

但是，众所周知，仲裁具有其他争议解决方法所不可比拟的优点，更为重要的是，WTO现在的专家组程序解决争端，将会很大程度上削弱WTO的合法性，专家组和上诉机构在解释WTO各涵盖协定的过程中创造性地确立了一系列新的规则，而这些“造法”的行为将改变世界贸易组织的法律体系。这对于以惯例为主的英美法系国家来说或许习以为常，但对于向来以成文法为主的大陆法系的国家来说，弊大于利。因此，应重视仲裁在解决WTO争端中的作用。WTO可以学习ICSID在成员国之间达成一个公约，建立一个常设的机构来付诸实施。上文提到，当今国家间解决争端的趋势是“规则导向型”，并不是某个或某几个经济或政治大国主导，达成统一的公约符合发展趋势，也有利于争端的解决。当然，作为国际法意义上的仲裁，仲裁主体是国家的情况下，WTO仲裁在各个方面与ICSID都会有所差异，包括适用的法律、裁决的执行等，而且要更大程序上体现当事双方平等自愿。

（二）ICSID应向WTO借鉴上诉机制

近年来，国际投资仲裁的案件迅速增加，在这些案件的处理中出现了一系列问题，诸如：仲裁员对国际投资条约的条款解释过于随意而不符合缔结国缔约时的初衷、仲裁程序的不透明、仲裁员受某些市场法则的影响而忽视保护东道国的公共利益和国家主权只片面保护投资者的利益、仲裁裁决对投资条约中的相近条款解释不相同甚至会有冲突。WTO中的上诉机制为解决这些问题提供了很好的借鉴。尽管ICSID有其自身的废除裁决机制，但分析后不难发现，该机制只能在有限的范围内纠正仲裁裁决的错误，这是一个重要缺陷。当事人可以向仲裁委员会提出废除仲裁裁决的理由仅有以下几点：仲裁庭人员组成不当、仲裁庭明显越权、仲裁庭组成人员受贿、仲裁程序严重违背基本程序、仲裁裁决没有解释清楚做出该项裁决的依据。

从以上几点可以看出，ICSID裁决废除机制审查的范围仅限于程序性事项，对于实体问题，比如事实的认定以及法律适用问题都无法有效解决。而WTO争端解决机制中的上诉机制就可以纠正专家组的条约解释错误。尽管ICSID和大多数商事仲裁机构都允许对严重违背程序或不公平的裁决进行纠正，可以借助的途径可以是机构内部也可以是国内法院，这表明，仲裁裁决的正确和公平是各方追求的结果。因此，借鉴WTO争端解决机制中的上诉程序可以有效地缓解这一问题。

参考文献：

[1]任媛媛.WTO争端解决机制中的仲裁制度研究.复旦大学.2024 [2]廖柏寒.国际商事习惯法在国际商事仲裁中的适用.沈阳师范大学.2024 [3]林爱民.国际投资协定争议仲裁研究.复旦大学.2024

**第三篇：国际商事仲裁协议有效性的国内立法**

国际商事仲裁协议有效性的国内立法

1.形式要件的立法评析

《仲裁法》第16条明确规定：“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者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。”《解释》第1条明确了仲裁法第十六条规定的“其他书面形式”的仲裁协议，包括以合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等形式达成的请求仲裁的协议。可见，我国对于“书面形式”的规定较为宽松，对“书面”的解释符合国际上的普遍作法，顺应了现代国际商事交易发展的潮流。

2.实质要件的立法评析

我国仲裁立法中未直接规定当事人的行为能力乃构成有效国际商事仲裁协议的要件之一，只有结合《民法通则》的相关规定方能推得。

《仲裁法》第16条、17条分别从正反两面规定了仲裁协议实质有效的要求与无效的情形。第16条规定：“仲裁协议应当具有下列内容：(一)请求仲裁的意思表示;(二)仲裁事项;(三)选定的仲裁委员会。”

(1)请求仲裁的意思表示。如前所述，此处的意思表示必须以一种明确的方式做出。实践中，当事人一方起草了含有仲裁条款的合同，并将其以书信、电报或传真等方式送达至另一方当事人，对方当事人未置可否，而是以行动履行了该合同，此时并不构成该方对仲裁的默示接收。这是因为虽然合同可以因该方当事人的实际履行的行为而宣告成立，但从当事人对主合同的默示的意思表示之中并不能明确推知其对仲裁条款的肯定。这与前文中对“书面”的阐述也并不矛盾，书面的底线是明示同意，默示则从根本上违背了国际商事仲裁协议的书面性要求。此外，基于仲裁条款的独立性，仲裁条款的效力与主合同的效力是分离的，并不能因为主合同的默示成立而当然具有效力。事实上，“从世界各国实践来看，除了极少数国家外，大多数国家都不承认仲裁条款可以通过合同的默示成立而达成。”

(2)仲裁事项。仲裁事项即提交仲裁解决的争议内容，当事人提交仲裁解决的事项必须具有可仲裁性。《仲裁法》第2条明确了可以提交仲裁的事项，即“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷”。由此推知，此处的可仲裁事项是指与人身关系无关的财产性权益争议，包括契约性与非契约性的争议，如买卖合同、产品责任引起的争议。但不包括第3条从反面规定的不能通过仲裁解决的事项，具体有:“(一)婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷;(二)依法应由行政机关处理的行政争议。”此条规定的第一款因是与人身关系有密切的联系，当事人不能自由处分，故不能纳入仲裁解决的范围，否则，即是对“从身份到契约”的法进化运动的背离。第二款规定的不可仲裁事项则是因行政争议的解决涉及到行政权的行使，若允许将其纳入仲裁解决，既是对国家主权的践踏，又会导致公共秩序无法得到切实维护，有悖于“公共秩序保留”之国际私法准则。

(3)选定的仲裁委员会。《仲裁法》第16条第二款第三项规定有效的仲裁协议必须有选定的仲裁委员会，其第18条还规定：“仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议，达不成补充协议的，仲裁协议无效。”在1996年天津市高级人民法院审理的香港富勒诉天津外贸一案中，合同的仲裁条款规定：“仲裁：所有争议应通过友好的方式解决，如不能，用香港法来最终解决该争议，香港法院做出的裁决是终局的，对双方均有约束力。”天津高院按中国法律关于仲裁条款应定明仲裁机构的规定，裁定该仲裁条款无效。并且，这一裁定在二审中得到了最高人民法院旗帜鲜明的支持。但需要注意的是，如果双方当事人在仲裁协议中约定将可能发生的争议提交两个或两个以上的仲裁机构仲裁或指定的仲裁机构不存在或指定的仲裁机构的名称不准确等，应当认为这类有缺陷的仲裁协议是可以补正的。只要当事人在补充协议中选择向其中一个机构提请仲裁，它仍当是有效的。《解释》第3-6条就此已做出了相应的规定。

3.无效国际商事仲裁协议的立法规定

《仲裁法》第17条从反面规定了属于无效仲裁协议的情形，即：“(一)约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的;(二)无民事行为能力或限制民事行为能力人订立的仲裁协议;(三)一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。”其中第一种情形直接违反了仲裁协议有效要件之一的仲裁事项可仲裁性;第二种情形不符合对当事人行为能力的要求;第三种情形则将国际商事仲裁协议置于虚假的意思表示之下，未体现双方当事人请求仲裁的真实意思表示，因而都属无效。

另外，《仲裁法》第19条第1款规定：“仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。”可见，仲裁协议有效性独立于规定实体权利义务的合同的效力。

**第四篇：关于商事仲裁协议的书面形式**

关于商事仲裁协议的书面形式

国际商事仲裁有两个核心的概念,分别是国际商事仲裁协议和国际商事仲裁管辖权.协议是仲裁的基石,而协议的形式要件好比是协议与当事人的桥梁.这架桥梁在世界各国,被不同肤色的人给予了不同的定义.好比合同有口头,书面和其他的形式,协议也应当有口头,书面和其他形式.规定,在法律不要求仲裁协议必须以书面形式签订的国家,仲裁协议可依该国法律许可的形式订立.如在英国普通法上的仲裁不要求书面的仲裁协议.荷兰亦允许口头或以某种习惯形成亲立仲裁条款;瑞典,日本,丹麦等国均未就仲裁协议的形式做出规定.但是,也有一些国家是明确规定只能用书面形式的仲裁协议.如第2条第1款要求仲裁协议必须是”书面形式”;第7条第2款规定”仲裁协议应是书面的”;1998年第1031条保留了原法典第1027条规定,仲裁协议必须以书面形式做成.在中国规定仲裁协议也必须是书面形式的,这些国际立法和国内立法的相似规定都具有普遍意义.据了解,在实践中大多数国家都采用书面形式的仲裁协议,证明书面形式仍然是主流.不过,由于各国对”书面形式”有不同的规定和解释,在实践当中恐怕会带来一些不便.随着时代的进步,科技的发展和国际经济贸易的扩大化,除了传统的当事人当面签署的有纸贸易外,通过信函,电话,电报,传真,尤其是随着电脑网络时代的到来电子数据交换,E-mail等交易方式形成的无纸贸易相互交叉进行的国际贸易方式已经比比皆是，这对为国际贸易服务的国际商事仲裁提出了新的挑战.以上提到的种种非我意识中的”白纸黑字的书面形式”令我觉得对仲裁庭的要求更加高了.虽然,科技的发展已经将我们带入了电子办公,无纸文件时代,通过电子,光学或更高明的方式传达信息资料的技术越来越炉火纯青,更加新颖的文件传送数据也许会更加适应世界贸易的发展.但是,有一点我们不能忘记.每一样东西都有它的两面性的.就好像一句中国古话说的”道高一尺,魔高一丈”,技术能够带给我们越多,就能够给予我们更大的打击.但从E-mail这种书面形式来看,虽然千里之外就能够通过小小的光纤在敲打键盘的瞬息间达成上千万的生意,但是数据的准确性如何去保证呢?假如黑客潜入后台,修改了最关键的信息,谁又能来保证你的权益呢?这是我对现代新思维新观点的”书面形式”的仲裁协议可能会存在的问题的一些看法.对于书面形式,不同的国家做出不同的解释这一点也让我费解.法国1981年第1449条规定,仲裁协议可以采取当事人和仲裁员签署的会议纪录的形式;1986年第1021条规定,仲裁协议必须由书面文件证明;美国则将书面或书写定义为”包括印刷,打字或任何其他有意做出的有形形式”;英国规定, 任何可录制信息的方式均被视为书面形式;第11条的规定,仲裁协议中的书面形式可以理解为各方当事人在纠纷发生前或者纠纷发生后通过信函,数据电文(包括电报,电传,传真,电子数据交换和电子邮件)等方式达成的请求仲裁的协议.从这几个国家对于协议书面形式的规定可以看出国际的仲裁立法的精神和方向是虽然一致的,但不免也存在着一些不同.假如,有一个荷兰人和一个英国人,我们先假定两个人对于商事仲裁法都是一知半解,他们只是分别了解到各自国家的法律对于商事仲裁的规定.那么,当他们要订立一份合同,但是又忘了明文写下仲裁协议,只是口头上双方模糊中应允了仲裁的解决方式,恰好这时有录音.后来,他们发生纠纷时,荷兰人也许就会说,没有书面文件就不存在仲裁条款,但是英国人却说有录音就是已经记录下了我们的仲裁协议.虽然还存在仲裁管辖权的归属问题,应该按照协议所在地的法律来确定协议的实现方式,但他们之间的存在的认识上的差异就导致了当初确定仲裁协议的不明确性和不平衡性.综上我认为,国际上应该对仲裁协议中的”书面形式”有个明确的规定,而不是每个国家有自己的一套解释.因为虽然大致方向一致,毕竟法律是严谨的,而且经济贸易往来中涉及的数目不小,为了更好的保证当事人的利益,还是应该有明确的规定.

**第五篇：浅析国际商事仲裁协议的准据法论文**

一、国际商事仲裁

国际商事仲裁是在国际商事交往过程中当事人协议约定自愿将彼此之间的争议交给某一常设仲裁机构或某一临时仲裁庭审理，由其依据法律或依公平原则作出裁决，当事人自觉履行该项裁决所确定的义务的一种制度。其前提是双方当事人对争议的解决有仲裁约定。仲裁协议便是这种约定。

二、国际商事仲裁协议

国际商事仲裁协议是当事人将国际商事争议提交给某一常设仲裁机构或某一临时仲裁庭审理的依据。仲裁协议的效力、某一争议是否属于仲裁协议范围、受理案件的仲裁庭是否有管辖权、裁决是否具有可执行力等都属于仲裁协议效力问题。仲裁协议的效力就是通过某一特定的法律来确定仲裁协议的有效性。探求国际商事仲裁协议准据法的关键在于解决仲裁协议的有效性。国际商事仲裁协议的法律适用和国际商事仲裁程序法的适用、国际商事仲裁实体法的适用构成了国际商事仲裁法律适用的三大问题。

三、确定仲裁协议准据法的基本理论

(一)仲裁协议准据法的适用范围

在国际商事仲裁理论与实践中，如何适用应当依据的法律来确定仲裁协议的有效性，存在着“整体论”和“分割论”两种不同的观点和主张。基于国际私法中有关确定合同准据法的整体理论的影响，主张将仲裁协议所涉及的问题统一由一种法律来支配的观点即为“整体论”。但1958 年的《纽约公约》和各国国内立法及商事仲裁实践都广泛采纳“分割论”，主张对仲裁协议涉及的所有要素分割适用准据法。各国法律对国际商事仲裁协议的效力问题存在着不同的规定，适用不同的准据法对仲裁协议的效力会产生实质性的影响，再加上各种实践因素的影响，当事人对仲裁协议本身的效力问题往往会产生很大的分歧，这必将对国际商事仲裁的顺利进行产生负面作用，并影响国际商事仲裁效率。因此，探究国际商事仲裁协议的准据法是很具有法理及实践意义的。

(二)确定仲裁协议准据法的理论与方法

此处为狭义的仲裁协议准据法，指确定仲裁协议自身效力、解释等问题时应适用的法律，有别于支配协议形式要件、当事人行为能力、争议事项的可仲裁性法律。就仲裁协议准据法的确定多数学者比较认同的方法有以下四种:1.意思自治原则优先适用。基于意思自治原则，仲裁协议当事人各方有权确定支配协议效力的准据法，并在仲裁协议中加以约定。但这种约定也必须遵守有关国内或国际强行法的规定，比如公平、正义、公序良俗等基本的法律底线，这便是强行法在国际商事仲裁中的适用。2.适用裁决作出地国法。在当事人对法律选择没有明示意思表示时，依照协议的内容和文字，法院或仲裁庭也可以判断当事人对协议准据法默示的意思表示，但必须依据一定的事实或情况，而且该认定可由当事人反证推翻。然而，在众多的因素中，仲裁地是仲裁程序进行地和仲裁裁决作出地，仲裁地法院也享有撤销仲裁裁决的权力，仲裁地自然就是仲裁程序进行最为重要的连接因素之一，因此，在当事人对仲裁协议的准据法未作明示选择时，以仲裁地法作为仲裁协议的准据法是国际上通行的观点和做法。3.适用法院地冲突规则援引的准据法。在当事人未作法律选择，也未指明仲裁地或仲裁地难以认定的情况下，便按照法院地的冲突规则确定仲裁协议的准据法，但这种方式比较少用。4.适用一般法律原则。依照超越于各国国内法体系的跨国法律观念，比如一般法律原则、国际商事惯例等来确定仲裁协议效力的情形从本世纪60 年代以来已有出现。这种适用既避开了仲裁地法，也避开了依据冲突规则援引的准据法。如今确定仲裁协议准据法的各种理论已应运而生，但仲裁庭或法院在处理案件时需要依据实际操作。一般而言，法院在确定仲裁协议实质要件准据法时，通常会考虑适用法院地冲突规则，而仲裁庭不存在法院地法，因此仲裁庭不会受冲突规则的约束。

四、我国关于仲裁协议准据法的探讨

我国法律规定，对仲裁协议效力有异议的当事人可以请求仲裁委员会作出决定或人民法院作出裁定。但仲裁委员会和人民法院应当适用什么法律来判定仲裁协议的效力，我国《仲裁法》和相关法律并没有明确规定。

进而导致我国司法及仲裁实践对仲裁协议效力的准据法适用极不统一，并集中反映出以下一些问题:其一、仲裁协议或者合同中仲裁条款的准据法与主合同的准据法是不同的，但我国仲裁庭或法院在判断仲裁协议准据法时将当事人选择的主合同准据法作为仲裁协议的准据法加以适用，未加以区分。其二、直接以法院地法(即中国仲裁法)为依据来判定仲裁协议的效力，并没有考虑案件的具体情况。但有些情况下，法院地并非仲裁地。随着我国司法实践对仲裁协议准据法认识的不断成熟以及审判经验的不断增加，在当事人未选择仲裁协议准据法的情况下直接适用仲裁地法的情况日益增多。最高院经济庭在实际案例中对这种做法已有明确函复。在国际商事仲裁实践中，部分学者主张国际商事仲裁裁决作出前将仲裁协议识别为程序问题，这样依国际法原则就应当适用法院地法来寻求仲裁协议的准据法;而在仲裁裁决作出后，就应当适用1958 年的《纽约公约》来确定仲裁协议的准据法。也有部分学者主张，在强制执行仲裁协议阶段，将仲裁协议的准据法视同合同准据法的适用原则，在法律没有另外规定的前提下(比如国际强行法的适用)，优先适用当事人选择的处理仲裁协议争议所应适用的法律;当事人没有选择时，适用与合同有最密切联系的国家法律。法院或仲裁庭应从司法和实践角度出发，认识仲裁协议准据法的特殊性，在仲裁案件的不同审理阶段按不同情况分别加以处理。

例如在确定仲裁庭管辖权及仲裁裁决撤销阶段，先适用当事人选择的法律，在当事人未选择法律的情况下，适用仲裁地法，非法院地法，这便是参照国际惯例的做法。在执行仲裁裁决阶段，便依据我国加入的《纽约公约》的相关规定来决定仲裁协议的效力。

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！