# 论国际商事仲裁协议的有效性(1)论文

来源：网络 作者：静谧旋律 更新时间：2024-05-30

*【论文摘要】 在国际商事仲裁制度体系中，有效的国际商事仲裁协议方能构成进行国际商事仲裁的前提。在分析国际商事仲裁协议有效性的要件的基础上，结合我国现行立法的规定，当可获得对该问题的清晰认识。【论文关键词】 国际商事仲裁 协议 有效性一、国际...*

【论文摘要】 在国际商事仲裁制度体系中，有效的国际商事仲裁协议方能构成进行国际商事仲裁的前提。在分析国际商事仲裁协议有效性的要件的基础上，结合我国现行立法的规定，当可获得对该问题的清晰认识。

【论文关键词】 国际商事仲裁 协议 有效性

一、国际商事仲裁协议有效性的要件 国际商事仲裁协议，是国际商事交往中的双方当事人自愿把他们之间已经发生或者将来可能发生的财产性权益争议提交仲裁解决的协议。只有满足相应的主体要件（意思表示与行为能力）和客体要件（形式要件与内容要求），方能获得预期的效力。

1.当事人请求仲裁的意思表示 在国际商事仲裁协议中，当事人应明确表示愿意将争议提交仲裁解决。否则，人们就有理由怀疑仲裁权产生的合理性。

该意思表示须具备以下条件： 首先，其为双方当事人共同的意思表示，而非仅为单方的意愿。仲裁协议的本质是一种合同，而合同是双方当事人意思合致的产物。

若缺乏对方的承诺，单方的意愿最多只能构成要约或要约邀请。同样，一方提交仲裁的意愿在未得到对方肯认时是无法实现的。

其次，必须是双方在协商一致基础上真实的意思表示，而不能是在外界强制或影响下的虚假意思表示。但若因“欺诈消灭一切”（Fraus Omnia Corrumpit）而一概否定因欺诈而订立的仲裁协议的有效性，似有不妥。

应该认可该仲裁协议的效力存在瑕疵，同时，将最终判定该仲裁协议是否有效的权利交由受欺诈的一方。若其表示肯定，则可以认定该仲裁协议经过补正而获得了效力。

否则，其将归于无效。 再次，必须是有利害关系的双方当事人的意思表示。

最后，该意思表示必须明确、肯定，符合仲裁一裁终局、或裁或审的本质，具有排除法院管辖权的效力。 2.当事人的行为能力 纵观各国私法，均以自然人享有完全民事行为能力作为法律行为有效的必备条件。

无民事行为能力与限制民事行为能力者实施的法律行为一般都不会产生预期的法律效果。虽然诸多国家规定了限制民事行为能力人得在有限范围内为一定的民事行为，但一般仅限于受益性行为及日常生活中的某些定型化行为。

故此处讨论的仲裁协议有效要件之一的当事人的行为能力仅限于完全行为能力。 1958年《承认和执行外国仲裁裁决公约》（即《纽约公约》）和1985年《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（即《示范法》）皆规定，若当事人在订立仲裁协议时，处于某种无行为能力的情况下，被请求承认和执行裁决的主要机关可根据当事人请求，拒绝承认和执行有关裁决。

3.仲裁协议的形式 国际条约和各国立法一般都规定必须采用书面形式。《纽约公约》和《示范法》均要求仲裁协议须为书面形式。

《纽约公约》明确将其表述为“agreement in writing”，且第2条规定称，“‘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。” 但对“书面”（written）的认定，各国又有所不同。

《示范法》要求该协议是双方签字或文书电文之来往，西班牙、哥伦比亚等国的仲裁法则要求仲裁协议必须以公证的形式作成。然而，宽松地解释“书面”更切合实际。

“因为做生意的人很少会在谈合约时，书面来书面去（written exchange）的对仲裁协议来个漫长明确的谈判”，否则，“岂非否定仲裁”。 鉴于国际商事仲裁协议区别于一般民商事合同的特殊性，在不违背各国法律对仲裁协议形式的基本要求的前提下，应尽可能地保全已订立的国际商事仲裁协议的有效性，避免对“书面”过于苛刻的限制。

只要仲裁庭或法院可以从该协议中充分领会到或明确推定出当事人将争议提交仲裁的意思表示即可，不必过分追究其形式的完备性，以捍卫仲裁的自治性以及维护当事人的意思自治。此外，现代国际商事交易的一个显著特点就是其迅捷性，商人们不可能为订立一份仲裁协议而浪费过多时日，以至延误商机。

故为国际商务往来之目的，也应对仲裁协议的“书面”要求作宽容理解。“如果一方当事人的函电、备忘录、通知等文件中表明发生争议时应交付仲裁解决，而相对人也以书面方式接受了此类文件的内容，并未对仲裁问题明确表示异议，足以构成一份有效的仲裁协议；或者一方当事人在法院起诉时（尽管存在前述的文件），而相对人以存在仲裁协议为理由对法院的管辖权提出书面的异议，在此情况下，双方当事人应受仲裁协议约束，亦是显而易见的”。

4.仲裁协议的内容 仲裁协议的内容需符合合法性的要求，即仲裁协议的内容不违反法律的强制性规定和公序良俗原则，特别是提交仲裁的争议事项依据有关国家的法律规定具有可仲裁性。 仲裁作为一种带有私力性质的救济方式，从其发展的历史看，凡涉及国家公共利益的事项，国家一般不允许仲裁的介入，其适用范围需受到国家法律严格限定，以实现维护一国公共政策（public policy）之目的。

因而，争议事项的可仲裁性，实际上是对仲裁范围施加的一种公共政策限制。这类限制主要是涉及各国的经济制度、社会体制、历史传统等关乎一国存在的根本性问题。

另外，一些国家为了对在经济实力上处于弱势地位的主体提供一定的法律保护而专门制定一些法律，并赋予其强制执行的效力，要求受该法保护的当事人必须遵守，而不能通过当事人之间的协议予以排除。若当事人在仲裁协议中约定提交仲裁的争议事项，根据一国法律是不可仲裁的，就意味着该仲裁协议违反了强制性规定，无法产生法律效力。

不可仲裁的事项通常包括关于民事身份、父母子女之间的关系、离婚争议及涉及到被认为属于公共和社会利益的事项。 在一方静默（silence）的情况下，不宜当然地认定争议不存在。

我国《民事诉讼法》第245条确认了法院的默示管辖权，相应的，也可在一定程度上承认仲裁庭的默示管辖权。即在存在一份有效的仲裁协议的前提下，若一方当事人提请仲裁，无论双方之间是否发生实质上的争议，只要另一方当事人在收到合理的仲裁通知后未就仲裁庭的管辖权问题提出任何异议，则可推定双方当事人之间存在争议，仲裁庭即可依据仲裁协议对该案行使管辖权。

5.仲裁机构 在机构仲裁的情况下，只有当事人在仲裁协议中约定的仲裁机构确实存在，或者至少可依常理推定其确实存在，该仲裁协议方才可能有效。之所以将对仲裁机构的确定视作有效仲裁协议的必备要件，是因为几乎所有的常设仲裁机构都规定，只有当事人在仲裁协议中明确表示将争议提交其仲裁，该仲裁机构才会受理案件。

否则，即使当事人在仲裁协议中明确表示了将争议交付仲裁解决的意愿，但未明示仲裁机构名称，有关仲裁机构因无法证明其对该争议具有仲裁管辖权而仍将拒绝受理案件。 不过，有些国家已出现对这一要件的要求日趋宽松的迹象。

英国目前对于海商案件只要求仲裁协议中出现提交“伦敦仲裁”的字样即视该仲裁协议有效。换言之，在英国的法律制度下，仲裁协议中明确约定的仲裁机构并非协议有效的法定要件之一。

英国的此种作法对于维护当事人意思自治，扩大仲裁机构管辖权，促进国际商事仲裁的发展有其合理有益的一面。但因各国立法不同，极可能导致坚持“只有约定有确实的仲裁机构，仲裁协议方能获得有效性”的国家的法院拒绝承认与执行该仲裁裁决。

由此，该仲裁裁决无异于一纸空文，其效力的稳定性与权威性难以得到切实的维护。

二、国际商事仲裁协议有效性的国内立法评析 我国《仲裁法》第七章专门规定了涉外仲裁的相关问题，而根据第65条的规定，《仲裁法》第三章（第16—20条）有关仲裁协议有效性的规定当然适用于国际商事仲裁协议。同时，有关问题也可参照适用202\_年9月8日生效的《最高人民法院关于适用若干问题的解释》（以下称《解释》）。

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。

4.确定国际商事仲裁协议有效性与否的管辖权 《仲裁法》第20条规定了确定仲裁协议效力的管辖权，“当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会做出决定或者请求人民法院做出裁定。一方请求仲裁委员会做出决定，另一方请求人民法院做出裁决的，由人民法院裁定。

”依据该条规定，仲裁委员会及法院当都可以作为确认仲裁协议效力的机构，但在确认国际商事仲裁协议有效性方面，法院相对于仲裁委员会具有一定的司法优先权，这也是“司法最终决定原则”的具体体现。但该条并未就由何地的哪一级法院对争议进行管辖做出明确规定。

有学者提出，仲裁委员会所在市的中级人民法院是最合适的管辖法院。但当事人选择的仲裁委员会与当事人住所及商业活动可能毫无联系，若由仲裁地法院来管辖，似有诸多不妥之处。

且结合《民事诉讼法》中所确定的法院级别管辖与地域管辖的一般原则，当事人若欲通过仲裁地法院裁定的方式来认定有关仲裁协议的效力，将不可避免地产生一系列矛盾。究竟该由何地何级法院管辖，仍须待今后做进一步的探讨。

作为一种随现代商人的缘起而诞生的制度，国际商事仲裁制度在充分尊重意思自治、倡导争议解决的对话性、解决程序的高效性等方面都彰显着其独特的价值与功能。现代国际商事交易的发展促就了国际商事仲裁制度的演进，如果说原始社会的私力救济还只是人类在野蛮状态下的一种无奈的选择，那么，现代国际商事仲裁制度的发展则是人类对自身理性信赖的回归。

它是继诉讼机制之后的一种新的争议解决方式，其存在的价值在于为人类提供了新的非权力救济的制度模式，促进了文明的多元化发展。 参考文献: 杨良宜:国际商务仲裁[M]，北京:中国政法大学出版社，1997，78 陈治东:国际商事仲裁法[M]，北京:法律出版社，1998，104—105 刘想树:中国涉外仲裁裁决制度与学理研究[M]， 北京:法律出版社，202\_，57 赵威:国际仲裁理论与实务[M]，北京:中国政法大学出版社，1995，105 黄有土:论商事仲裁条款的法律适用[N]，法制日报，202\_-01-30

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！