

王敬藩◎ 著

ZZYXZZGZCFL

黑龙江人民出版社

中国仲裁法论

主张与选择

ZZYXZZGZCFL



主张与选择

——中国仲裁法论

王敬藩 著

黑龙江人民出版社

1998年2月

责任编辑:张绍勤
封面设计:李 梅

主张与选择
——中国仲裁法论
王敬藩 著

黑龙江人民出版社出版发行
(哈尔滨市南岗区宣庆小区1号楼)
哈尔滨市龙福印刷厂制版印刷

开本 850×1168 毫米 1/32·印张 10 $\frac{12}{16}$ ·字数 200 000

1998年4月第1版 1998年4月第1次印刷
印数 1~5 000

ISBN7-207-03976-X/D·538 定价:14.00元

序

资产阶级革命的胜利，结束了封建专制践踏人们权利的时代；十月革命的胜利，开拓并发展了人民的权利学说；市场经济的建立和发展，又将权利推向了人类的新纪元。人们获得并享有权利，已成为当今世界人类的共同理想。可以说，我们的时代是一个权利的时代，是一个权利最受关注和尊重的时代，是主张权利的时代，是一个权利不容侵犯的时代。

权利是一种观念，是一种制度，是由法律规定和确认的，人们自觉作出的某种行为。人们权利的存在，意味着一种让别人承担和履行相应义务的观念和制度的存在，意味着一种文明秩序的存在。这种存在已向人们宣告：权利是不容侵犯的。不容侵犯权利并不等于侵权行为不发生；法律规范对权利的肯定和确认，并不能确保在事实上权利不会遭到侵犯和否定。侵犯权利和否定权利的事实是客观存在的。所以，人类文明社会的发展，就规范设定了对事实上的否定权利、侵犯权利的行为予以主张矫正的机制——诉讼、仲裁或调解等。

我们在现实生活中，接触的、看见的、听到的诉讼远比仲裁多。所谓诉讼在古代被理解为“狱”和“讼”，“争罪曰狱，争财曰讼”，并形成现代意义上的刑事、民事、行政三大诉讼。由于三大诉讼所适用的法律不同，所以它们所要完成的任务也就不同。但是，作为诉讼的实质，都是请求由人民法院解决各种侵权行为，以维护国家公共权力、公共利益、维护社会秩序、保障公民、法人或其他组织的合

法权益。历史已证明，诉讼已成为阻止、制裁各种侵权行为、解决各种争议的有效手段，可谓功不可没。

然而，由于人类社会发展中的错综复杂的原因，民事、商事纠纷增多是不可避免的，尤其是社会腐败现象的滋生和发展，不仅侵蚀党和国家的肌体，而且腐败之毒素已严重地浸透到诉讼领域。仅从目前出现的司法腐败现象看，腐败已给诉讼蒙上了一层阴影，人们对天平之平产生了疑虑。从而，人们为了获得、享有、维护、主张、实现自己权利的时候，就会寻求更有保障、更为公平的途径——诉讼的辅佐、准司法——仲裁。因此，在主张选择的时候，仲裁应当成为首选方式。

仲裁是当事人双方将其争议提交无直接利害关系的第三者居中解决，作出对双方当事人均有约束力的裁决制度。仲裁制度是伴随商品经济、市场经济的发生、发展而逐渐产生、建立起来的。19世纪以来，仲裁制度迅速发展，已成为国际上通常采用的行之有效地解决纠纷的重要方式之一，已日益受到信任和青睐。我国经过长期的实践，顺应国际大气候、大环境的潮流，1994年8月31日《中华人民共和国仲裁法》诞生了，这是中国仲裁制度建设的里程碑。当你的、他的、我的权利受到侵犯的时候，在主张与选择的时候，是否可以选公平、正义、知识和专家的力量试一把呢，王敬藩女士撰写的《主张与选择——中国仲裁法论》这本著作的初衷就在于此，我愿为王女士作序的初衷也在于此。



1998年2月18日

目 录

序	123 (1)
---------	---------

仲裁法绪论

第一章 仲裁与仲裁法	(1)
一、仲裁界说	(1)
二、仲裁法界说	(9)
三、仲裁与仲裁法的关系	(16)
第二章 仲裁制度的沿革与发展	(19)
一、仲裁制度的形成与发展	(19)
二、国际商事仲裁制度的形成与发展	(22)
三、我国仲裁制度的沿革与发展	(24)
四、当今香港的仲裁制度	(32)
第三章 仲裁与民事诉讼、人民调解	(38)
一、仲裁与民事诉讼概述	(38)
二、仲裁与人民调解概说	(51)

仲裁法总论

第四章 仲裁法的性质、任务和效力	(57)
一、仲裁法的性质	(57)
二、仲裁法的任务	(59)

三、仲裁法的效力	(62)
第五章 仲裁主管	(66)
一、仲裁主管界说	(66)
二、仲裁主管范围	(69)
三、国外仲裁主管概况	(71)
第六章 仲裁原则和制度	(74)
一、仲裁原则和制度界定	(74)
二、仲裁原则的内容	(77)
三、仲裁制度的内容	(82)
第七章 仲裁机构	(93)
一、仲裁机构概说	(93)
二、仲裁机构的设置	(98)
三、仲裁机构的组成	(103)
四、仲裁协会	(107)
第八章 仲裁协议	(110)
一、仲裁协议界说	(110)
二、仲裁协议分类	(113)
三、仲裁协议的制作	(118)
四、仲裁协议的效力	(120)
第九章 仲裁财产保全	(124)
一、仲裁财产保全界说	(125)
二、仲裁财产保全申请的条件	(129)
三、裁定财产保全的程序	(133)
四、仲裁财产保全的效力	(138)
第十章 仲裁证据	(140)
一、仲裁证据界说	(140)
二、仲裁证据的分类	(143)

三、仲裁证明及证据的收集	(147)
四、仲裁证据的审查和判断	(153)
第十一章 仲裁费用	(161)
一、仲裁费用界说	(161)
二、仲裁费用的收取	(162)
三、仲裁费用的承担和减、免、缓	(165)

仲裁法分论

第十二章 仲裁程序概说	(168)
一、仲裁程序界说	(168)
二、仲裁规则	(171)
三、仲裁程序示意图	(177)
第十三章 申请和受理	(179)
一、申请仲裁	(179)
二、仲裁申请的审查和受理	(182)
三、反请求	(188)
第十四章 组成仲裁庭	(192)
一、仲裁庭形式及组成	(192)
二、仲裁员的选定	(193)
三、仲裁员的回避	(194)
第十五章 开庭仲裁	(200)
一、开庭前的准备	(201)
二、开庭的步骤	(202)
三、开庭笔录	(204)
四、延期开庭、撤回仲裁请求、缺席判决和自行和解程序	(205)

第十六章 仲裁裁决	(209)
一、仲裁裁决界说	(209)
二、仲裁裁决的种类	(210)
三、裁决的形式与内容	(213)
四、裁决的制作及修正	(214)
五、裁决的法律效力	(216)
第十七章 申请撤销仲裁裁决程序	(220)
一、申请撤销裁决程序界说	(220)
二、申请撤销仲裁裁决的程序	(222)
三、撤销仲裁裁决的法律效力	(227)
第十八章 仲裁裁决的执行	(229)
一、仲裁裁决执行界定	(229)
二、仲裁裁决执行的申请和受理	(231)
三、执行中止、终结和和解.....	(234)
第十九章 涉外仲裁的立法与实践	(237)
一、涉外仲裁立法与简况	(237)
二、涉外仲裁和国内仲裁比较	(238)
三、我国涉外仲裁的基本原则和制度	(240)
四、涉外仲裁的特别规定	(245)
附录:	(250)
中华人民共和国仲裁法.....	(250)
关于《中华人民共和国仲裁法(草案)》的说明.....	(263)
全国人大法律委员会关于《中华人民共和国仲裁法 (草案)》审议结果的报告	(267)
关于仲裁法(草案修改稿)和审计法(草案修改稿)修 改意见的汇报.....	(270)
国务院办公厅关于做好重新组建仲裁机构和筹建中	

国仲裁协会筹备工作的通知·····	(273)
国务院办公厅关于进一步做好重新组建仲裁机构工 作的通知·····	(275)
国务院办公厅关于印发《重新组建仲裁机构方案》、 《仲裁委员会登记暂行办法》、《仲裁委员会仲裁收费办法》 的通知·····	(277)
重新组建仲裁机构方案·····	(279)
仲裁委员会登记暂行办法·····	(282)
仲裁委员会仲裁收费办法·····	(284)
仲裁委员会章程示范文本·····	(287)
仲裁委员会仲裁暂行规则示范文本·····	(292)
最高人民法院关于认真贯彻仲裁法依法执行仲裁裁决 的通知·····	(301)
最高人民法院关于当事人因对不予执行仲裁裁决的裁定 不服而申请再审人民法院不予受理的批复·····	(303)
最高人民法院关于人民法院裁定撤销仲裁裁决或驳回 当事人申请后当事人能否上诉问题的批复·····	(304)
最高人民法院关于执行我国加入《承认及执行外国仲 裁裁决公约》的通知·····	(305)
最高人民法院关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲 裁事项有关问题的通知·····	(310)

仲裁法绪论

第一章 仲裁与仲裁法

一、仲裁界说

仲裁作为解决民事经济纠纷的一种重要方式,早就被世界各国所承认和采用。但是,由于各国的仲裁立法和仲裁制度的差异,各国自称的仲裁制度的内容不统一,因此,要对仲裁这一概念做出一个统一的界定是困难的。我国使用仲裁的方式解决民事、经济争议由来已久,不管是原来关于仲裁的立法门类繁多,还是现在的统一立法,都没有对仲裁的含义加以界定。所以,理论界对仲裁概念的表述很不一致,但含义基本相同。现撮要以下几例:

表述之一:“仲”表示地位居中,“裁”表示衡量、判断,“仲”和“裁”合称公断之意。“仲裁”相应的英文词为 arbiration,表示由第三方在双方之间进行裁断。^① 这种表述,是从字义上的诠释。照此诠释理解,仲裁即指发生争执的双方当事人一致同意的第三者,对争执的事项作出决定。亦称公断。

表述之二:“仲裁”是指无论是否由常设仲裁机构进行的任何

^① 参见《英华大词典》第64页,商务印书馆1984年6月版。

“仲裁”。^① 这是国际商事仲裁法对仲裁下的定义。

表述之三：“仲裁”为争议双方当事人于争议发生前或争议发生后达成协议，自愿将他们之间的争议提交给双方所同意的第三者进行裁决，当事人双方有义务执行裁决的一种解决争议的方法。^②

以上关于“仲裁”含义的界定，在法学界是比较有代表性的，显而易见，上述三种表述具有以下共同点：

1. 仲裁是解决国内、国际中发生争议的一种重要方法，已被世界各国所适用；

2. 居中解决争议的第三者，是争议双方当事人共同协商，同意选择的；

3. 第三者对争议有裁决权，双方当事人有义务执行裁决。

笔者认为以上三种表述，仍有欠妥之处，表述之一和之三的共同缺点就是居中进行仲裁的第三者不明，而应像第二种表述为第三者为常设仲裁机构或非常设仲裁机构。第二种表述太简单化，没有揭示出“仲裁”的本质内涵。因此，我认为法学界对“仲裁”含义的表述，不仅应该注意对仲裁的表征性的表述，还应从仲裁的本质特性加以表述，使“仲裁”的含义界定得更准确、更有充分的覆盖面。所谓准确，即指必须能够毫无偏差地反映出“仲裁”所特有、区别于其他如诉讼、人民调解等的内在规律性，使“仲裁”概念不能流于一般化，字义化；所谓充分的覆盖面，指必须将能够把凡属于“仲裁”的一切可能的现象和存在的事实均含概出来。以此为标准，笔者认为“仲裁”的含义，应界定为：仲裁是民事、经济合同当事人双方达成仲裁协议，将发生的争议提交给双方当事人共同选定的仲裁机

① 联合国《国际商事仲裁示范法》第2条A款。

② 《中国大百科全书·法学》第807页，中国大百科全书出版社1984年9月版。

构(常设与非常设)予以裁决的活动及由此而产生的仲裁法律关系的总和。

从这一表述可以看出,当事人将争议提交仲裁机构裁决前,达成仲裁协议的活动及仲裁裁决生效后的执行是“仲裁”内涵的外延;而仲裁的本质内涵,应当是从当事人将争议提交仲裁机构开始至仲裁机构对当事人之间发生的争议事实作出判断,依法对其权利义务作出裁决的一种活动的方式。可见,仲裁作为一种行为和活动来讲,它必须依照仲裁法规定的仲裁程序规则,分阶段进行;仲裁的主体包括仲裁庭代表仲裁机构行使仲裁权的临时组织,双方当事人及其他仲裁参与人,如证人、鉴定人等;与仲裁其他主体发生的社会关系,为仲裁法律关系。仲裁作为解决民事、经济争执的途径和方法,是有史以来世界各国经常采用的比较简捷及时公正的一种方式。它与调解、公证、司法审判共同组成民事程序体系,保证各种民事实体法的顺利贯彻执行,保障民事、经济法律关系的稳定、健康的发展,促进社会的团结,为经济的发展保驾护航。

但是,他们之间相比,毕竟是不同的,是有很大区别的。仲裁作为解决民事、经济纠纷的一种方式,其特征主要有六个方面。

(一)解决争议的机构为仲裁机构。

仲裁机构,亦称仲裁组织,指承担具体案件仲裁任务的组织。仲裁机构有国际仲裁机构,地方性的仲裁机构;国内仲裁机构和外国仲裁机构。外国的仲裁机构有:美国设在纽约的仲裁协会总会、瑞典的斯德哥尔摩商会仲裁院、瑞士的苏黎士商会仲裁院、韩国的商事仲裁院、日本国在东京设立的国际商事仲裁协会、海事仲裁委员会、德国海事仲裁协会、法兰克福的仲裁协会、汉堡商会仲裁院等。我国的仲裁机构分国内仲裁机构和涉外仲裁机构。国内仲裁机构指设立在直辖市、省、自治区所在市的仲裁委员会;涉外仲裁机构有对外经济贸易仲裁委员会和海事仲裁委员会。台湾设有省、

市、县的商务仲裁协会。香港设立有国际仲裁中心。以上均为常设的仲裁机构。根据国际惯例,还有临时仲裁机构,即根据双方当事人协议,临时组成的仲裁庭,审理案件完毕即解散。我国 1993 年 8 月 1 日起施行的《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》规定劳动仲裁委员会是具有行政、临时性质的仲裁机构。

(二)仲裁机构解决争执的权利为仲裁权。

仲裁权指仲裁委员会、仲裁庭解决财产权益纠纷的权力。仲裁权含有实体意义上的裁决权和程序意义上的裁决权。实体意义上的裁决权指仲裁机构对双方当事人实体权利义务争议的裁决权,比如,双方当事人民事、经济法律关系发生、变更和消灭的事实的认定权,解决争议适用法律的裁决权;程序意义上的仲裁权,指仲裁机构对双方当事人争议的程序问题,依《仲裁法》作出裁决的权利。比如,对双方当事人达成的仲裁协议效力的确认权、仲裁管辖权、仲裁员的回避权等,而不包括采取证据保全、财产保全措施权和裁决的撤销权。仲裁权是仲裁庭仲裁案件的核心、前提和基础。仲裁权的性质取决于仲裁机构的性质,来源于当事人的协议及授权,是当事人将解决纠纷的权利授予信赖的仲裁机构,仲裁权是私权,具有民间性质。

仲裁权与行政权、司法权相比,主要区别有:(1)三者的性质不同。仲裁权具有民间性质,来自于当事人的协议和授权;行政权是国家行政机关依照行政法律对行政事务进行管理和处罚的权力;司法权是国家的司法机关行使审判监督的权力、强制执行的权力。(2)三者依据的法律不同。仲裁机构行使仲裁权,依据的法律为民事程序法中的仲裁法;行政机关行使行政权,依据的法律是行政实体法;司法机关行使司法审判权,依据的法律是司法机关的组织法、诉讼法。(3)三者的目的不同。仲裁机构行使仲裁权,解决经济合同纠纷及其他财产权益纠纷;行政机关行使行政管理权,一是保

证行政法的贯彻执行,二是规范行政行为,确保被管理人依法进行活动;司法机关行使司法监督、审判权,是为保证刑事、民事、商事、经济实体法的贯彻执行,解决刑事犯罪、行政、民事和经济纠纷。

(三)仲裁程序的开始,以双方当事人自愿为前提条件。

双方当事人自愿协议,将其争议提交仲裁机构予以解决的方式,一是合同中有仲裁条款;二是在合同中无仲裁条款时,而有其他书面仲裁协议,已明示发生争议后由仲裁机构予以裁决。如果,没有仲裁协议,争议的一方当事人同意提交仲裁机关仲裁,另一方当事人不同意提交仲裁机关仲裁,即视为无仲裁的意思表示,仲裁机关无权仲裁;一方当事人向仲裁机关申请仲裁,而另一方当事人向人民法院起诉的,那么,仅有一方愿意仲裁的意思表示,仲裁机关也无权受理;如果一方当事人向仲裁机关申请仲裁,另一方当事人已应诉,并提出了答辩状,仲裁机关即可视为双方当事人自愿仲裁,有权受理,但必须补作仲裁协议;而法院对一方当事人的起诉可以不予受理。

(四)仲裁结案的方式是仲裁裁决书。

仲裁裁决书是仲裁机构经过对争议审理后,根据认定的事实和适用的法律,回答当事人的书面决定,一旦作出即发生法律效力,宣告仲裁程序结束。国内的经济合同仲裁裁决书生效的时间为仲裁庭作出之次日起;国际仲裁裁决生效日期为作出日期。

(五)仲裁裁决书具有法律强制执行效力。

仲裁机关制作的裁决书生效后,即具有法律效力,一方当事人拒不履行的,另一方当事人即可根据民事诉讼法和仲裁法的规定,向有管辖权的人民法院申请强制执行,也可以依照国际条约向外国法院申请承认或者执行。

(六)仲裁机构解决争议程序为仲裁程序,分阶段进行。

程序是事情进行的先后次序。仅预防、解决民事、经济争议的

程序,就有人民调解程序、公证程序、民事诉讼程序和行政诉讼程序、仲裁程序等。仲裁机构解决经济合同争议或其他财产权益纠纷,要依据仲裁法和仲裁规则确定的先后次序进行,这样的先后次序叫仲裁程序。

关于仲裁的种类,因从不同的角度、用不同的标准,使用分类方法不一,可以将仲裁分为很多种。我们按照仲裁机构受案范围为标准,可以将仲裁分为国际仲裁、国际商事仲裁和国内仲裁三种。

1. 国际仲裁

国际仲裁指国家之间和平解决国际争端的一种法律制度。当国家之间发生争端时,当事国把争端交给他们自己选任的仲裁人处理,相互约定接受其仲裁。按照1907年《海牙公约》第38条的规定,国际仲裁主要用于解决缔约国之间通过外交手段未能解决的关于法律性质的问题,特别是关于国际公约的解释或适用问题,与国内仲裁和国际商事仲裁相比,国际仲裁最主要的特点是仲裁的当事人双方都是国家。

国际仲裁与国际商事仲裁相比,是两种性质完全不同的仲裁,国际仲裁的当事人双方都是国家;国际仲裁所解决的争端虽属于法律问题,但大多数争议带有政治性质;国际仲裁的裁决本身不具有强制执行力,只具有道义上的约束力,因为根据国家主权豁免原则,主权国家享有豁免权;作为一种和平解决国际争端的方式,国际仲裁在于维护国际社会的和平与安全。

2. 国际商事仲裁

国际商事仲裁是指参加国际商事交往的双方当事人通过书面协议,自愿把他们之间的争议提交给由一名或者数名仲裁员组成的仲裁庭进行审理,由其依据法律或者公平原则作出对双方当事人有约束力的裁决的一种解决争议的制度。国际商事仲裁由以下要素构成:

(1)仲裁协议。仲裁协议是国际商事仲裁的基础,它是指争议发生前或发生后,双方当事人订立的同意将他们之间的争议交付仲裁的书面文件。(2)仲裁的主体。仲裁有三方主体:双方当事人和仲裁庭。(3)仲裁的客体。国际商事仲裁的客体是指双方当事人之间发生的有关国际商事争议。(4)仲裁机构。国际商事仲裁机构是指国际商事法律关系的双方当事人共同选定的就他们之间已发生或者将来可能发生的争议进行仲裁的民间性组织。国际商事仲裁机构分为临时仲裁机构和常设仲裁机构两种。

临时仲裁机构又称特别仲裁机构,它是根据双方当事人的仲裁协议,在争议发生后,由双方当事人选出的仲裁员临时组成的审理并作出裁决的仲裁机构。

常设仲裁机构是指依据国际条约或一国国内立法所成立的,订有自己的章程、仲裁规则,有供仲裁当事人选择的仲裁员名单,并且有自己的办事机构和健全的行政管理体制,是处理有关国际商事争议的固定性的仲裁机构。常设仲裁机构分为世界性常设仲裁机构、区域性常设仲裁机构和各国常设仲裁机构三种。

国际性常设仲裁机构是根据某个国际组织的决议或某个国际条约成立的解决国际商事法律关系争议的常设性仲裁机构。它一般从属于某个国际组织或者机构,不受任何一个国家控制。比如,解决投资争端的国际中心和国际商会仲裁院就属于国际性常设仲裁机构。

区域性的常设仲裁机构是依据区域性的国际组织的决定或区域性的国际条约而成立的,主要受理各成员国之间的有关国际商事争议案件的常设性仲裁机构,它不从属于区域性国际组织的任何一个成员国,比如,1933年设立的美洲国家之间商事仲裁委员会,就属于区域性常设仲裁机构。

国家性的常设仲裁机构是一个国家内部设立的受理国际商事