

丛书总主编：邓辉 杨德敏

仲裁法 案例研究

ZHONGCAIFA
ANLI YANJIU

马德才 编著

江西财经大学法学院
卓越财经法律人才
培养全真案例教程
系列丛书



中国出版集团



世界图书出版公司

仲裁法案例研究

马德才 编著

世界图书出版公司
广州·上海·西安·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

仲裁法案例研究 / 马德才编著. -- 广州: 世界图书出版广东有限公司, 2015.1
ISBN 978-7-5100-4015-3

I. ①仲… II. ①马… III. ①仲裁法—案例—世界
IV. ① D915.705

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 307093 号

仲裁法案例研究

策划编辑: 李 平

责任编辑: 廖才高 王梦洁

封面设计: 彭 琳

出版发行: 世界图书出版广东有限公司

地 址: 广州市新港西路大江冲 25 号

电 话: 020-84459702

印 刷: 虎彩印艺股份有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 17.5

字 数: 300 千字

版 次: 2015 年 1 月第 1 版 2015 年 7 月第 2 次印刷

ISBN 978-7-5100-4015-3/D · 0105

定 价: 40.00 元

版权所有, 翻印必究

目 录

第一部分 仲裁和仲裁法概述	1
一、仲裁优势之仲裁的自愿性、灵活性、快捷性等	1
二、仲裁管辖范围及其认定	10
三、仲裁法基本原则之公平合理原则	18
四、仲裁员的回避	30
五、仲裁员的法律责任	43
第二部分 仲裁协议	53
六、仲裁协议的效力及其确认	53
七、仲裁协议的无效	72
八、仲裁条款的独立性	80
第三部分 仲裁程序	89
九、仲裁当事人及其资格认定	89
十、仲裁反请求	98
十一、仲裁中的财产保全	110
十二、仲裁审理的方式	124
十三、仲裁和解	134
十四、仲裁调解	141
十五、缺席裁决	154

第四部分 仲裁司法监督	159
十六、仲裁裁决的执行	159
十七、申请撤销仲裁裁决	169
十八、仲裁裁决的不予执行	189
第五部分 涉外仲裁	202
十九、涉外仲裁程序的法律适用	202
二十、涉外仲裁实体法的法律适用	215
二十一、涉外仲裁裁决承认和执行中的公共秩序	226
参考文献	247
附录一 中华人民共和国仲裁法	252
附录二 最高人民法院关于适用	261
附录三 中华人民共和国民事诉讼法（节选）	265
附录四 承认及执行外国仲裁裁决公约（1958 年纽约公约）	268

第一部分 仲裁和仲裁法概述

一、仲裁优势之仲裁的自愿性、灵活性、快捷性等

——某医疗设备有限公司与某经贸有限公司买卖合同争议案评析^[1]

一、法律知识点

（一）仲裁的界定

从字面上看，汉语的“仲裁”包含“仲”和“裁”两层意思。其中，“仲”是“居中”的意思；“裁”是“衡量、裁判”的意思。故此，《现代汉语词典》对“仲裁”解释为：“争执双方同意的第三者对争执事项做出决定。”^[2]在英语中，“仲裁”是“arbitration”，其汉语意思是“居中裁决”。所以，综合仲裁的汉语和英语字面上的意思，仲裁又称公断。从法律专业名词的角度而言，仲裁^[3]一般是指争议当事人在争议发生前或争议发生后自愿达成协议，将争议提交非司法机关的第三者审理，由第三者居中裁断，并做出对争议当事人具有约束力的裁决，以解决当事人之间争议的方式或方法。

可见，相对于协商而言，仲裁是由第三者参与解决争议的方式，而协商是由当事人自己解决争议的方式，无需第三者参与；相对于调解和诉讼而言，仲裁和它们均是由第三者参与解决争议的方式，只不过第三者有所不同罢了；相对于协商和调解而言，仲裁裁决的结果对双方当事人均具有拘束力，而协商的结果对双方当事人无拘束力，调解的结果对双方当事人一般也无拘束力。

[1] 资料来源：某仲裁委员会《仲裁案例选编》（第三辑），2010年12月。

[2] 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》（增补本），商务印书馆2002年修订第3版。

[3] 仲裁有广、狭两义之分。其中，广义的仲裁包括国际仲裁、劳动争议仲裁、人事争议仲裁、农业承包合同纠纷仲裁和民商事仲裁等；狭义的仲裁仅限于民商事仲裁。本书取其狭义，并为简便起见，将“民商事仲裁”简称为“仲裁”。

（二）仲裁的优势或特点

相比其他民商事争议解决方式，特别是诉讼方式，仲裁有其独特之处，这也正是仲裁所具有的优势之所在。

1. 自愿性

争议发生前或者发生后，当事人完全可以协商决定是否将争议提交仲裁、提交给哪个仲裁机构仲裁、仲裁庭如何组成、仲裁适用何种程序规则以及实体法等。所以，相比其他争议解决方式，仲裁充分体现了当事人的意思自治，具有自愿性。《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）有关条款规定体现了仲裁的自愿性特点。例如，《仲裁法》第4条规定：当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。《仲裁法》第6条规定：仲裁委员会应当由当事人协议选定。当然，实践中经常有强制仲裁的做法，例如我国的劳动争议仲裁就属强制仲裁，但是它的存在并不能因此而否定仲裁的自愿性，因为强制仲裁一般不存在于民商事领域而存在于其他领域。

2. 专业性

以仲裁方式解决的争议，常常涉及复杂的法律、经济贸易和技术性问题，而这些问题只有有关领域的专家才能处理好，因此各个仲裁机构均备有专业的仲裁员名册，以供当事人根据自己的需要选择作为某一领域专家的仲裁员。即使是有些仲裁机构不设仲裁员名册或进行临时仲裁时，当事人也会从所涉领域的专家中选定仲裁员。唯有如此，才能保证仲裁的专业性、权威性。一些国家的仲裁法对仲裁员的资格条件的规定也体现了仲裁的专业性^[1]。例如，《仲裁法》第13条^[2]的规定就是如此。

3. 保密性

诉讼以公开审理为原则，而仲裁则正好相反，以不公开审理为原则，案情不公开，裁决不公开，这是仲裁保密性的表现之一。《仲裁法》第40条对此作了规定，即“仲裁不公开进行。当事人协议公开的，可以公开进行，但涉及国家秘密的除外。”此外，仲裁的保密性还表现在各国仲裁法律和仲裁规则都规定了仲裁员及仲裁秘书人员的保密义务。例如，2012年《中国国际经济贸

[1] 参见黄进等著：《仲裁法学》，中国政法大学出版社2008年版，第51—52页。

[2] 《仲裁法》第13条规定：仲裁员应当符合下列条件之一：①从事仲裁工作满八年的；②从事律师工作满八年的；③曾任审判员满八年的；④从事法律研究、教学工作并具有高级职称的；⑤具有法律知识、从事经济贸易等专业工作并具有高级职称或者具有同等专业水平的。仲裁委员会按照不同专业设仲裁员名册。

易仲裁委员会仲裁规则》（以下简称 2012 年《贸仲规则》）第 36 条第 2 款规定：“不公开审理的案件，双方当事人及其仲裁代理人、仲裁员、证人、翻译、仲裁庭咨询的专家和指定的鉴定人，以及其他有关人员，均不得对外界透露案件实体和程序的有关情况。”因而，当事人的商业秘密和经贸活动一般不会因仲裁活动而泄露。正是因为如此，所以仲裁乐于为商人所采用。不过，仲裁的保密性并非绝对，存在除外情况，这些除外情况包括：双方同意、法院指令、法院批准披露、合理地有需要、公正利益、仲裁法容许的情况。^[1]

4. 独立性

诉讼具有独立性，但相比之下，仲裁显示出更大的独立性。对此，各国有关仲裁的法律均规定，仲裁机构独立于行政机关，各种仲裁机构之间也没有隶属关系；仲裁可以独立进行，不受其他机关、团体和个人的干涉，具有完全的独立性；甚至在机构仲裁的情况下，仲裁庭审理和裁决案件时也不受仲裁机构的干涉。例如，我国《仲裁法》第 8 条规定：“仲裁依法独立进行，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”该法第 14 条规定：“仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间也没有隶属关系。”此种规定体现了仲裁的独立性。

5. 灵活性

诉讼程序法定，具有较严格的程式，灵活性不足，而仲裁的灵活性则较强，程序较民事诉讼简单，当事人享有较大的自主权，可以协商选择仲裁规则，即使在机构仲裁的情形下也是如此，例如 2012 年《贸仲规则》第 4 条第 3 款规定：“当事人约定将争议提交仲裁委员会仲裁但对本规则有关内容进行变更或约定适用其他仲裁规则的，从其约定，但其约定无法实施或与仲裁程序适用法强制性规定相抵触者除外。当事人约定适用其他仲裁规则的，由仲裁委员会履行相应的管理职责。”当事人甚至还可以自定程序，同时当事人委托的代理人可以不必具有本国律师的身份，而且在管辖上也不实行级别管辖和地域管辖，对此我国《仲裁法》第 6 条规定：仲裁不实行级别管辖和地域管辖。

6. 快捷性

诉讼实行两审终审甚或三审终审，而仲裁则实行一裁终局，当事人不得对仲裁裁决上诉，因此仲裁较之诉讼更为快捷、高效，有利于当事人迅速、及时地解决争议。我国《仲裁法》第 9 条的规定就体现了这一特点。该法第 9 条第

[1] 参见杨良宜等著：《仲裁法——从 1996 年英国仲裁法到国际商务仲裁》，法律出版社 2006 年版，第 1083—1095 页。

1 款规定：“仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。”

7. 经济性

仲裁的经济性主要表现在以下三个方面：（1）仲裁方式解决争议的快捷性使得各项费用相应节省；（2）仲裁的收费标准一般低于民事诉讼；（3）由于仲裁具有自愿性和保密性特点，因此当事人之间通常没有像诉讼那样激烈对抗的态度，而且商业秘密不必公之于众，对当事人之间今后的商业机会影响较小。^[1] 所以，采用仲裁方式解决争议更符合经济原则。

8. 民间性

法院在性质上属于国家机关，而仲裁机构在性质上则属于民间组织，它不受国家机关的行政干预，也不是代表国家解决争议，因而仲裁具有民间性。

正是因为仲裁具有上述优势，所以当事人在缔结合同时或在争议发生后寻求第三者参与的争议解决方法时，常常选择仲裁，较少诉诸司法诉讼或其他第三者参与的争议解决方法。实践证明，仲裁作为一种行之有效的解决民商事争议的方法，已被广泛用于解决民商事交往中的各种争议。^[2]

二、案情简介

2005 年 6 月 7 日，申请人从内蒙古通过某物流公司将 10 台某品牌足疗仪托运给被申请人，被申请人收到货物后，未按事前约定付款，经申请人多次催要，被申请人仍未付款。为此，申请人要求被申请人：（一）被申请人付清 10 台足疗仪货款人民币 10,800 元；（二）承担申请人因收货款从内蒙古来被申请人所在城市所开支的交通、住宿等费用人民币 3,000 元。申请人的理由是：2005 年 5 月，被申请人电话要求申请人提供 10 台康尼普足疗仪，双方说好价格为每台人民币 1,080 元，且被申请人承诺收货当日汇款给申请人，但被申请人收货后一直未付款，申请人曾多次电话催要，被申请人既不给钱也不退货，为催收货款，申请人与另一同事从内蒙古赶来，花费了不少精力、财力，这些损失都应由被申请人承担。

而被申请人认为：这 10 台足疗仪质量差，在本地难以销售，当初口头约定每台价格人民币 300 元，试用一年后再付款，目前时间未到，不应付款。

[1] 参见黄进等著：《仲裁法学》，中国政法大学出版社 2008 年版，第 13 页。

[2] 参见韩德培、黄进：《〈国际商事仲裁丛书〉总序》，载宋连斌著：《国际商事仲裁管辖权研究》，法律出版社 2000 年版，第 1—2 页。

2005年7月8日,接到这起纠纷后,该仲裁委员会某分会考虑到为了方便争议的解决,就需要借用工商分局合同科的行政管辖职能,要求他们协同参与,帮助做好被申请人的通知等工作。当日,分会同志找到被申请人后,一方面了解纠纷真实情况,同时也做一些劝解工作。经过查实,双方交易既无书面合同,又无货物价格单,仅有申请人提供的10台足疗仪的发货单及托运单。为此,分会的同志分别与双方当事人交谈,希望他们本着“以诚为本,以和为贵”的精神,通过仲裁妥善解决纠纷,劝导双方当事人要讲真话、说实情,要权衡对抗与和解的利弊得失,要有一个化解矛盾、妥善解决纠纷的愿望。同时,分会同志找到了被申请人的母亲和姐姐,动员她们做好被申请人的工作。经过反复多次劝解,双方当事人不仅在分会同志指导下签订了补充仲裁协议,还在心平气和、互谅互让基础上达成如下调解协议:

(一)申请人与被申请人同意所供品牌足疗仪按每台价格人民币650元成交,10台足疗仪共计人民币6,500元,被申请人于2005年7月12日下午3时凭申请人的内蒙古巴彦淖尔市某健康服务中心收据一次性付给申请人,此款由该仲裁委员会某分会第二仲裁调解室转付。

(二)申请人所供的10台某品牌足疗仪产品质量依照该产品的保修卡规定,由产品出厂厂家负责,若出厂厂家未按保修卡规定保修,则由申请人负责。

(三)本案仲裁费由申请人承担。

(四)双方请求仲裁庭依据本协议制作调解书,调解书中不写明争议事实和理由。

仲裁庭认为申请人与被申请人自愿达成的上述调解协议,其内容和形式均不违反国家法律法规,仲裁庭予以认可。

仲裁庭依据《中华人民共和国仲裁法》第51条第2款、《仲裁规则》第51条第2款的规定,作出本调解书。

本调解书自双方当事人签收之日起生效。

三、争议焦点

(一)从实体上看,被申请人应否付款给申请人?付多少?

(二)从程序上讲,本案体现了仲裁的哪些优势或特点?

四、法理评析

本案是一起买卖合同纠纷案。本案充分体现了仲裁的优势或特点,具体为:

（一）仲裁的自愿性

本案所体现的仲裁自愿性表现在以下方面：其一，申请人和被申请人在仲裁委员会某分会同志指导下签订了补充仲裁协议。本案的争议因拖欠货款而起，为讨要这笔货款，申请人从内蒙古巴彦淖尔市赶来，已在被申请人所在城市住了一个多星期，多次找到被申请人没有任何结果，不得已到公安局经侦处也未解决，最后找到某区工商分局合同科，合同科按行政职能调解无果，只好移交至仲裁委员会某分会。而通过仲裁解决争议必须以当事人之间的仲裁协议为前提，所以仲裁委员会某分会同志指导申请人和被申请人签订了补充仲裁协议，而有了补充仲裁协议，那么当事人通过仲裁解决其争议也就有了基础。虽然说该补充仲裁协议是在仲裁委员会某分会同志指导下签订的，但是仍然是申请人和被申请人自愿达成的，仍然体现了申请人和被申请人的意思自治，具有仲裁的自愿性。而相比之下，民事诉讼只要具备起诉的条件，任何一方当事人都可以向法院起诉，无须获得另一方当事人的同意。从而表明，仲裁和民事诉讼两者的受案方式不同。其二，在心平气和，互谅互让基础上达成了调解协议。由于申请人和被申请人在反映纠纷情况时，差距很大，而且申请人和被申请人之间既无书面合同，又无价格依据，因此，要使纠纷能够得到解决，仲裁员必须摸清矛盾纠纷的真实情况，同时向他们宣传《中华人民共和国合同法》，讲明：（1）双方当事人是在履行合同过程中均应遵守诚实信用原则，要说真话、讲实情；（2）对不能及时结清的购销关系，又没有订立书面合同而导致争议发生，双方当事人都有过错责任；（3）双方当事人在履行合同过程中对产品质量、价款没有约定或约定不明的，当事人可以参照通用标准、行业标准和市场价格履行等。通过这些宣传、调解，使申请人和被申请人都明确了法律规定以及违反法律规定的责任，同时仲裁员又通过走访工商、物价部门，提出了市场价格的参考意见，促进了调解协议的达成。同样，该调解协议也是建立在申请人和被申请人意思表示一致的基础上的，当然体现了仲裁的自愿性。

（二）仲裁的灵活性

由于与申请人一起来被申请人所在城市的同事受不了该城市的炎热气候，加之气愤、劳累已在医院打吊针，如果纠纷迟迟得不到解决，有可能引发不安定因素，因此仲裁委员会某分会在办理本案时从各方面力争缩短办案时间。为此，仲裁委员会某分会在解决当事人之间的纠纷时就不能拘泥于较为严格的办案程式，而是选择了较为灵活的调解方式。而为了力促双方达成调解协议，仲裁庭巧借各方力量，做好调解工作：先是请工商分局合同科的同志协助做好通

知工作，有利于避免被申请人接到通知后不理不睬的情形发生，有利于营造良好的外部环境，从心理上促使双方当事人说真话、讲实话；后来又动员被申请人的亲属帮助做工作，有利于转化被申请人的对抗情绪，化解积怨。最后，双方当事人顺利地达成了调解协议，仲裁庭在双方当事人达成的调解协议的基础上制作了仲裁调解书，顺利地解决了当事人之间的纠纷。这当然体现了仲裁的灵活性。因为，这种仲裁和调解相结合的做法更加关注双方当事人的利益，注重当事人双方关系的维系，而且具有非形式化和灵活性的特点。^[1]显然，仲裁庭以调解结案是完全符合《仲裁法》第51条、第52条的规定，即前条规定：“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。调解不成的，应当及时作出裁决。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。”后条规定：“调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。”

（三）仲裁的快捷性

快速解决本案纠纷，既是申请人的意愿，也是被申请人的意愿。为了满足双方当事人的心愿，仲裁委员会某分会在指导双方当事人签订补充仲裁协议的同时，又建议双方当事人共同选定分会参与调解的仲裁员成立独任仲裁庭审理本案，并且在仲裁庭组成的当日就召集申请人和被申请人进行调解，当日即达成调解协议，仲裁庭也制作了仲裁调解书，第二天申请人和被申请人遂依照仲裁调解书内容履行完毕。本案从受理到结案，仅仅用了4天的时间，充分体现了仲裁的快捷性，最大限度地维护了当事人的利益，也扩大了仲裁的社会影响力。这正好符合商事主体选择仲裁作为争议解决方式，所希望寻求的是仲裁是一种快速、低成本且可靠的争议解决方式。^[2]同时，仲裁实行一裁终局，当事人不服仲裁裁决时不能上诉，也不能请求其他仲裁机构重新仲裁，也使得仲裁远较民事诉讼更为快捷，因为民事诉讼实行四级二审终审，一般两审终审，还可以申请再审。我国《仲裁法》第9条也确立了仲裁一裁终局制度。不过，我国国内仲裁制度并非一开始就确立了该项制度，它经历了一个较为曲折的发展

[1] 参见樊瑩：《仲裁的全球本土化——国际标准和本土文化的挣扎》，载《北京仲裁》第86辑，第117—118页。

[2] 参见芮安牟著，陈宛宁、张然译：《迈向有竞争力和符合成本效益的争议解决制度》，载《北京仲裁》第86辑，第121页。

过程。具体而言,大体经历了如下四个阶段:^1只裁不审阶段。此一阶段为建国后到十一届三中全会的召开。具体情形是:社会组织之间发生经济纠纷后,只能报有关主管机关裁决,而不得向法院起诉。当事人不服仲裁裁决的,可以向上一级行政机构申请再仲裁。故这一阶段又称为“两裁终局”制。(2)先裁后审阶段。此一阶段为十一届三中全会后到1981年《中华人民共和国合同法》(以下简称《经济合同法》)的颁布。具体情形是:经济合同纠纷发生后,当事人只能先提交仲裁,对仲裁机关的裁决不服的,才可向法院起诉。可见,仲裁是诉讼的前置程序。例如,1979年9月8日,国家经委、工商行政管理总局、中国人民银行发布的《关于管理经济合同若干问题的联合通知》规定,一切经济争议都必须首先通过仲裁解决。仲裁当事人不服仲裁裁决的,可在规定期限内申请上一级合同管理机关复议,对复议仍不服时,才能向人民法院起诉。1980年5月工商行政管理总局发布了《关于工商行政管理部门合同仲裁程序的试行办法》,它明确规定工商行政管理部门对经济合同实行二级仲裁制。加之,我国法院实行两审终审制,故这一阶段实际上是“两裁两审”制。(3)可裁可审阶段。此一阶段为《经济合同法》颁布后到1991年《民事诉讼法》颁布前。具体情形是:《经济合同法》废止了对经济合同纠纷实行仲裁前置的做法,规定经济合同纠纷发生后,任何一方当事人既可向法律规定的经济合同仲裁委员会申请仲裁,也可向法院起诉。但该法同时又规定,当事人一方或双方对仲裁裁决不服的,可在收到裁决书之日起15天内,向法院起诉。1983年,国务院发布了《经济合同仲裁条例》。该条例规定经济合同仲裁机关是国家和地方各级工商行政管理局设立的经济合同仲裁委员会,对经济合同实行一次裁决,从而建立了“裁审自择,一裁两审”的制度。故这一阶段实际上是“裁审自择”或“一裁两审”制。这种制度的建立,虽然废止了仲裁是诉讼的前置程序的做法,但是却使仲裁和诉讼实行了不合理的“接轨”,当事人不服仲裁裁决仍然可以向法院起诉,从而使仲裁依附于诉讼,仲裁无法做到真正的独立。不过,值得指出的是,1987年至1991年期间,《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国铁路法》先后对技术合同纠纷、著作权合同纠纷和铁路运输合同纠纷实行了“或裁或审”,即对此三类合同纠纷,当事人可以根据合同中的仲裁条款或者事后达成的仲裁协议申请仲裁,没有仲裁条款或仲裁协议的,才能向法院起诉;仲裁机关作出裁决后,当事人即

[1] 参见张斌生主编:《仲裁法新论》,厦门大学出版社2002年版,第48—50页;赵生祥主编:《海峡两岸商务仲裁制度比较研究》,法律出版社2010年版,第277—279页。

使不服,也不能再提起诉讼;一方不履行裁决时,另一方可申请法院予以强制执行。(4)或裁或审和一裁终局阶段。此一阶段为1991年《民事诉讼法》颁布到1994年《仲裁法》的颁布施行。具体情形是:1991年《民事诉讼法》的实施,结束了经济合同纠纷“先裁后审”的格局,从而进入了“或裁或审”和“一裁终局”的新阶段。1995年9月1日施行的1994年《仲裁法》则进一步明确了除劳动争议和农村集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁外,仲裁一律实行或裁或审和一裁终局。从而,进一步巩固和强化了仲裁或裁或审和一裁终局的新格局。这集中体现在《仲裁法》第5条^[1]和第9条第1款^[2]的规定中。其中,在或裁或审制度下,当事人如果选择仲裁解决纠纷,就必须在合同中订入仲裁条款或者在纠纷发生后订立仲裁协议,将纠纷提交仲裁,仲裁机构根据仲裁协议受理案件。法院只受理当事人之间没有仲裁协议的案件。在一裁终局制度下,仲裁机关作出的裁决,对双方当事人均有拘束力,双方当事人必须自动履行,而不得要求该仲裁机构或其他仲裁机构再次仲裁裁决或向法院起诉。这一阶段中的或裁或审和一裁终局制度是国际上普遍实行的仲裁制度。亦即直到1991年《民事诉讼法》和1994年《仲裁法》的颁布施行,我国的仲裁制度才真正地和国际接轨。

此外,本案还体现了仲裁的其他优势或特点:(1)仲裁的专业性,因为担任本案独任仲裁庭的仲裁员是该仲裁委员会某一领域专家的仲裁员;(2)仲裁的保密性,因为本案以不公开审理为原则,案情不公开,裁决不公开,不同于以公开审理为原则的民事诉讼;(3)仲裁的独立性,因为本案完全由仲裁委员会某分会组建的仲裁庭独立进行,不仅不受其他机关、团体和个人的干涉,也不受仲裁委员会分会的干预;(4)仲裁的经济性,因为本案从受理到结案,仅仅用了4天的时间,这种快捷性使得当事人各项费用相应减少;(5)仲裁的民间性,因为该仲裁委员会及其分会在性质上则属于民间组织,它不受国家行政机关的行政干预,也不是代表国家解决争议。

[1] 《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,但仲裁协议无效的除外。”

[2] 《仲裁法》第9条第1款规定:“仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理。”

二、仲裁管辖范围及其认定

——甲公司与乙公司、丙公司房屋租赁合同争议案评析^[1]

一、法律知识点

（一）仲裁管辖范围及其立法体例

所谓仲裁管辖范围，就是仲裁法对事的适用范围，是指仲裁法对何种事可以适用，亦即仲裁机构可以受理的提交仲裁解决的争议事项的范围。在此方面，各国或地区仲裁法的立法体例主要有三种：^[2]

1. 概括式

概括式，即立法上并不具体列举可仲裁或不可仲裁的争议事项，只是对仲裁事项作概括性的规定。它可分为肯定性概括式和否定性概括式两种，其中前者规定的仲裁范围比后者宽泛。瑞士、韩国、泰国、比利时等国采肯定性概括式立法体例，如1987年《瑞士联邦国际私法法规》第177条第2款规定：一切具有财产性质的争议均可提交仲裁。《韩国仲裁法》第1条、第2条规定：私法中的争议可提交仲裁。《泰国仲裁法》第5条规定：已发生或将要发生的民事纠纷可提交仲裁。《比利时司法法典》第1676条第1款规定：允许和解的有关特定法律关系的任何争议可成为仲裁协议的标的。阿根廷、埃及等国则采否定性概括式立法体例，如阿根廷《国家民商事诉讼法典》第737条规定：法律不准许和解与调解解决的争端，不能提交仲裁，否则仲裁无效。《埃及国际商事仲裁法案》第9条规定：不能和解的争议不允许仲裁。

2. 列举式

列举式，即立法上具体列举可仲裁或不可仲裁的争议事项，也可分为肯定性列举式和否定性列举式两种。其中，前者以加拿大不列颠哥伦比亚省1986年《国际商事仲裁法案》为典型代表，如该法案第1条第6款列举了16种可仲裁的商事争议。后者并不多见，例如1984年《秘鲁民法》第1913条将涉及个人法律能力和地位的争端、国家及其财产的某些争端、道德情感和可接受的标准的争端排除在仲裁范围之外。《意大利民事诉讼法》第806条规定：当事人可以将他们之间产生的法律争议提交仲裁解决，但与个人身份和分居有关的

[1] 资料来源：某仲裁委员会《仲裁案例选编》（第一辑），2008年12月。

[2] 参见宋连斌著：《国际商事仲裁管辖权研究》，法律出版社2000年版，第119—121页。

争议及不能成为调解对象的争议除外。相比于概括式,列举式较为明确具体,有利于判断一个争议有无可仲裁性,但其范围较窄,其中肯定性列举式尤其如此。这种立法体例多为仲裁业不太发达的国家或地区采用。

3. 结合式

结合式,即立法上兼采概括式和列举式来界定可仲裁或不可仲裁的争议事项。这种立法体例通常以肯定性概括式为主,否定性列举式为辅,瑞典、葡萄牙、希腊等国家的立法即是如此。亦有既作肯定性概括和否定性概括,又作肯定性列举的立法,如《荷兰民事诉讼法典》第1020条规定:当事人可将契约性和非契约性争议提交仲裁;仲裁协议不应用于确定当事人不能自由处分的法律后果;当事人可协议将仅确定货物的品质或状况、仅确定损害的数量或金钱债务等争议交付仲裁。当然,还有既作否定性概括,又作否定性列举的立法,如澳门内部仲裁法第2条规定:不涉及不可处分权利之任何争议均可成为仲裁标的;已经裁判或解决的争议、引致检察院参与诉讼之争议尤其不得为仲裁标的。相比概括式和列举式,结合式既反映了逐渐拓宽仲裁范围的态势,又避免了概括式的模糊,是立法技术上的进步。

对此,我国《仲裁法》采用以肯定性概括式为主,否定性列举式为辅的立法体例,它集中体现在《仲裁法》第2条和第3条的规定中。其中,《仲裁法》第2条属肯定性概括式规定,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,可以仲裁”。《仲裁法》第3条属否定性列举式规定,即“下列纠纷不能仲裁:(1)婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷;(2)依法应当由行政机关处理的行政争议”。根据《仲裁法》第2条的规定,在我国下述争议可以仲裁^[1]:(1)合同纠纷。具体包括:①买卖合同、建设工程合同、承揽合同等合同纠纷;②技术合同纠纷;③著作权合同纠纷;④商标合同使用纠纷;⑤房地产合同纠纷;⑥涉外经济贸易合同纠纷;⑦海事、海商合同纠纷。(2)其他财产权益纠纷。主要指侵权纠纷,包括:①海事侵权纠纷;②房地产侵权纠纷;③因产品质量引发的侵权纠纷;④涉及工业产权的专利、商标侵权纠纷;⑤涉及著作权的侵权纠纷。这些纠纷之所以属可仲裁解决的争议事项,是因为争议双方当事人的地位平等以及争议内容具有财产性;《仲裁法》第3条中的“婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷”之所以不能以仲裁方式解决,是因为这些纠纷属身份关系方面的纠纷,当事人不能自由处分;《仲裁法》第3条中的“依法应当由行政机关处理的行政争议”之所以不能以仲裁方式解决,是因为此类

[1] 参见赵健著:《国际商事仲裁的司法监督》,法律出版社2000年版,第190页。

争议主体之间的地位不平等。可见,我国《仲裁法》确定对事适用范围即仲裁管辖范围的标准为:^1仲裁主体的平等性,即当事人的地位应当平等,亦即非平等主体之间的纠纷如行政争议排除在仲裁范围之外,只有平等主体之间的民商事纠纷才能仲裁;(2)仲裁事项的可处分性,即仲裁事项必须是当事人有权处分的民事实体权利,亦即双方当事人在法律规定的范围内,可以随意行使、主张、变更或者放弃自己的民事实体权利,因此,凡当事人无权自由处分的事项,如《仲裁法》第3条第1款列举的婚姻、收养、监护、继承纠纷因涉及不能由当事人自由处分的身份关系而不能以仲裁的方式解决;(3)争议内容的财产性,即可以提交仲裁的纠纷须为民事经济纠纷,主要是合同纠纷,也包括一些非合同财产权益纠纷,因此,凡不具备财产性的身份权纠纷或虽涉及当事人的财产权益但建立在身份关系基础上的民事纠纷不能以仲裁的方式解决。

(二) 仲裁管辖范围的认定

由上可见,只有仲裁法所允许采用仲裁方式处理的事项才属仲裁管辖范围,即仲裁机构可以受理的提交仲裁解决的争议事项的范围。也就是说,凡不是仲裁法所允许采用仲裁方式处理的事项,即使是双方当事人在仲裁协议中有约定,也不属于仲裁机构可以受理的提交仲裁解决的争议事项的范围,亦即不属于仲裁管辖范围。另一方面,仲裁机构可以受理的提交仲裁解决的争议事项的范围即仲裁管辖范围还应是双方当事人在仲裁协议中约定的提请仲裁解决的争议范围或事项,这是由仲裁法的基本原则之一的当事人自愿原则所决定的。因为,按照当事人自愿原则,当事人将何种争议提交给仲裁委员会仲裁解决,由当事人自愿决定。《仲裁法》第16条第2款规定:“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。”可见,当事人应将有关争议事项记载在仲裁协议中。而当事人在仲裁协议中约定何种争议事项,则由当事人自愿决定。不过,当事人的这种自愿权利应受《仲裁法》第2条和第3条的限制。根据《仲裁法》第2条和第3条的规定,当事人只能将合同纠纷和其他财产权益纠纷提交仲裁。如果一方当事人申请仲裁的争议事项不属于仲裁协议所约定仲裁的争议事项范围,他方当事人就有权对有关仲裁机构的管辖权提出异议而拒绝参与仲裁;即使仲裁机构就此争议事项经过仲裁审理终结并作出实质性裁决,他方当事人也可据此拒绝履行该项裁决所规定的义务,而申请仲裁方当事人无权申请法院予以强制执行。即使提出了此

[1] 参见黄进、马德才:《国际商事争议可仲裁范围的扩展趋势之探析——兼评我国有关规定》,载《法学评论》2007年第3期。