



与仲裁实例分析
仲裁程序
仲裁制度

● 主编 肖 峴

肖 峴
王红松
孟雁北 著

出版社

ZHONGCAIZHIDU
ZHONGCAICHENGXU
YUZHONGCAISHILIFENXI

仲裁制度 仲裁程序与 仲裁实例分析

肖 峴 主 编
肖 峴 王红松 孟雁北 著

中国法制出版社

仲裁制度、仲裁程序与仲裁实例分析

ZHONGCAI ZHIDU ZHONG CAICHENGXU YU ZHONGCAI SHILI FENXI

主编/肖 炯

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/787×1092毫米 32 印张/9.875 字数/215千

版次/1997年6月北京第1版 1997年6月北京第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-422-0/D·402

(北京文津街9号 邮政编码100017) 定价: 15.00元

本书各章的作者

肖 峴 第一、二、三、六、七、八、九、
十、十一、十三章，第十四章第
八问至第十问

王红松 第四章

孟雁北 第五、十二章，十四章第一问至
第七问

前 言

自 1994 年 8 月 31 日公布《中华人民共和国仲裁法》以来，在不到三年的时间里，我国已有一百多个城市按照仲裁法规定的模式组建了新的仲裁委员会。现在，仲裁事业蒸蒸日上，仲裁委员会受理案件的数量在上升，仲裁作为解决经济纠纷的一种法律制度的长处开始被人们认识和接受，附有仲裁协议的合同也在增加。这些情况说明，我国极有可能实现仲裁立法的目的，建立为公众所信任、能够公正、及时地解决经济纠纷，有利于社会主义市场经济健康发展的仲裁制度。当然，要使这种可能性转化为现实，还需要付出极大的努力。

仲裁委员会是新建的，按仲裁法建立的仲裁制度是新的法律制度。因此，合同当事人、律师、仲裁员、仲裁委员会在申请、受理、裁决案件的过程中，在理论上和实践上当然还会有不少问题。比如，如何签订一个有效的仲裁协议，怎样申请仲裁，仲裁庭怎样保证当事人的仲裁权利，仲裁庭在证据问题上的权利、义务和责任，仲裁裁决如何申请执行或不予执行，等等。不仅对于新组建的仲裁委员会，就是对于历史悠久、负有盛誉的国际经济贸易仲裁委员会，在仲裁法实施的过程中也会遇到不少新问题，比如，撤销仲裁裁决的程序应当如何进行，如果对某个案件的仲裁裁决被法院撤销，

该案当事人已经达成的仲裁协议是否仍然有效力等。

本书的目的，是力图回答在仲裁法公布后，在仲裁制度发展中出现的理论和实践上的问题。作者自知能力有限，因此只是“力图”回答，错误在所难免，还望读者指正。

作者

1997.4.16

目 录

第一编 仲裁制度

第一章 仲裁与仲裁法	(1)
第一节 仲裁	(1)
第二节 仲裁法	(8)
第二章 仲裁制度的历史发展	(14)
第一节 国外仲裁制度的历史发展简介	(14)
第二节 我国仲裁制度的历史发展	(22)
第三章 仲裁制度的特殊本质及其与民事诉讼制度 的比较	(22)
第一节 关于仲裁制度性质的几种学说	(32)
第二节 关于特殊本质的理论	(35)
第三节 仲裁制度的特殊本质——处分权授予说	(38)
第四节 民事诉讼制度与仲裁制度的比较	(46)
第四章 仲裁机构、仲裁员与仲裁当事人的权利	(52)
第一节 仲裁机构及其权利	(52)
第二节 仲裁员及其权利	(55)
第三节 仲裁当事人的权利	(62)

第二编 仲裁程序

第五章 仲裁协议	(67)
-----------------------	------

第一节	仲裁协议的概念、性质和特征	(67)
第二节	仲裁协议的种类	(75)
第三节	仲裁协议的内容	(78)
第四节	仲裁协议的效力	(81)
第六章	仲裁案件的受理与开庭前的准备	(86)
第一节	受理	(86)
第二节	组成仲裁庭	(95)
第三节	开庭前的准备	(101)
第七章	仲裁参与人	(104)
第一节	概述	(104)
第二节	仲裁参与人与民事诉讼参与人的比较	(110)
第八章	仲裁证据	(120)
第一节	仲裁证据的概念与仲裁证据的可采性	(120)
第二节	仲裁证据的种类	(126)
第三节	举证责任	(135)
第四节	仲裁庭处理证据的权利与证据保全	(143)
第九章	仲裁案件的审理	(145)
第一节	审理的形式与步骤	(145)
第二节	和解与调解	(154)
第三节	财产保全	(163)
第十章	仲裁裁决、仲裁决定	(166)
第一节	仲裁裁决	(166)
第二节	仲裁决定	(178)
第十一章	人民法院对仲裁制度的保障与监督	(181)
第一节	撤销程序与执行程序的概念与意义	(181)
第二节	申请的受理	(185)
第三节	人民法院的审查内容	(188)

第四节	人民法院审查的组织 and 方式	(197)
-----	------------------	-------

第三编 仲裁实例分析

第十二章	仲裁程序实例分析	(203)
------	----------	-------

- 一、继承纠纷是否属于仲裁范围? (203)
- 二、合同尚未成立, 其仲裁条款是否有效? (204)
- 三、仲裁条款是否可以订对该条款的一方的权利义务承受者发生效力? (205)
- 四、仲裁中可否追加第三人? (206)
- 五、被申请人撤回反请求的时间限制问题 (207)
- 六、仲裁裁决的执行与撤销问题 (208)
- 七、仲裁中的送达问题 (210)
- 八、当事人请求的费用赔偿问题 (212)

第十三章 联营、合资、合作纠纷的仲裁

实例分析	(214)
------	-------

- 一、这是联营合同吗? (214)
- 二、联营成立了新法人后, 联营一方可否请求收回投资 (216)
- 三、投资一方以房屋等不动产或土地使用权投资的, 如何判断投资是否到位? (218)
- 四、房屋、土地等已经入资了, 但又发现投资者没有证书, 应当如何裁决? (220)
- 五、合资企业的中方以租赁的房屋、虾池入资的, 是否应当裁决违约赔偿? (221)
- 六、以设备投资的, 如何判断其投资是否到位? (222)
- 七、以现金入资的, 如何判断其投资是否

到位?	(223)
八、一方未缴付出资, 守约方应当如何请求 赔偿, 仲裁庭应当怎样裁决?	(226)
九、守约方按期缴付的出资是银行贷款, 违 约方是否应赔偿贷款利息?	(229)
十、违约方未缴足出资, 守约方应当如何请 求赔偿?	(230)
十一、出资各方在缴付出资问题上都有违约 行为, 应当如何裁决?	(231)
十二、投资一方的内部产权变更同转让股权 是否有区别?	(232)
十三、裁决清算应当注意的一个问题.....	(233)
第十四章 合同纠纷仲裁实例分析	(235)
一、用空白合同书签订的合同是否有效?	(235)
二、超越经营范围订立的合同是否有效?	(236)
三、钻合同的漏洞不恰当履行是否属于违 约?	(237)
四、定金双倍返还后是否还要承担违约责 任?	(239)
五、当对方违约时, 当事人如何要求利息 损失?	(240)
六、不履行未生效合同是否承担违约责任?	(241)
七、保证合同无效后, 由哪一方来承担民 事责任?	(242)
八、这样的借用合同和抵押合同是否有效?	(243)
九、能以防止国有资产流失为由拒绝承担 民事责任吗?	(245)

十、不动产可否出典？	(246)
------------------	-------

〔附录〕

一、中华人民共和国仲裁法	(250)
二、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则	(264)
三、北京仲裁委员会仲裁规则	(279)
四、承认及执行外国仲裁裁决公约	(291)
五、申请书、答辩书和反请求书格式	(297)
六、调解书、和解书、撤诉决定书的格式	(301)

第一编 仲裁制度

第一章 仲裁与仲裁法

第一节 仲 裁

一、解决民商事纠纷即私权利纠纷的四种制度

我国是一个稳定的社会主义国家，但这不等于说，我国社会已经没有矛盾了。除了敌我矛盾，人民内部也存在着各种矛盾。由于改革开放的深入发展，随着社会主义市场经济的形成，各种民商事主体的商业交往的日益频繁，人民之间在民商事活动方面的矛盾纠纷即私权利纠纷已经成为我国人民内部矛盾的一个重要方面。只有正确地解决这个矛盾，才能保护人民的民事权益，维护社会主义市场经济秩序，促进商品的流通和生产的发展。

为了正确解决这个矛盾，我国已经有了四种制度。这四种制度是：

(一) 人民调解制度。我国在基层组织设立了大量的人民调解委员会，他们对于家庭纠纷、相邻权纠纷、小额贷款纠纷等民间纠纷有权以调解的方式加以解决。

(二) 行政处理制度。对某些特定的私权利纠纷，如土地权属纠纷，法律授权行政机关有权作出行政处理决定。

(三) 仲裁制度。我国已经建立了各种仲裁机构，私权利纠纷的当事人如果有协议，也可以申请仲裁，由仲裁机构作出裁决。

(四) 民事诉讼制度。我国各级人民法院均有权受理民事纠纷案件，行使国家审判权，依照民事诉讼法规定的程序进行审理，查明事实，作出判决。

上述这四种制度各有长短，都有可能在自己的权限范围内使私权利纠纷得到解决。但是，民事诉讼制度在这四种制度中享有最高的权威性。这是因为，一、在受理范围上具有广泛性，对于所有的私权利纠纷，从理论上说，只要有一方起诉，人民法院就有权受理。而人民调解委员会、行政机关和仲裁机构解决的只能是部分私权利纠纷。二、在解决私权利纠纷方面，人民法院的审判具有终局性。自行和解不成的，人民调解委员会调解后又反悔的，对行政机关的处理不服的，当事人享有诉权，有权向人民法院起诉，由人民法院终局解决。对仲裁机构的裁决，人民法院也有权通过对裁决的执行程序和撤销仲裁裁决的程序，给予保障和监督。

二、仲裁

如何给仲裁下个定义，现在是见仁见智。

“仲裁又称公断”，这是用一个名词来解释另一个名词，并未揭示出仲裁的特征。行政机关的处理决定或者人民法院的判决也是对纠纷各方的是非作出公正的判断，也是“公断”。那么，仲裁这种“公断”又有什么特征？这个定义并未交待清楚。

“仲裁是双方当事人将其争议交付第三者居中评断是非并作出裁决，该裁决对双方具有约束力”。这个定义揭示了仲裁的一个特征，即仲裁不可能像诉讼那样取决于一方的意愿，

因一方起诉而发生，而必须是“双方”当事人交付。但是，并不是任何一种争议都可以交付“第三者”去评断裁决。例如，以行政主体为一方，公民、法人或者其他组织为另一方的行政争议就只能交付法定的行政复议机关或者人民法院解决，如果双方当事人同意将行政争议交付法定机关以外的第三者，这种交付也是无效的。

百科全书法学卷对仲裁下的定义是：“仲裁指争议双方在争议发生前或争议发生后达成协议，自愿将争议交给第三者作出裁决，双方有义务执行的一种解决争议的方法。”这个定义毛病也是没有指出是何种争议，因而把仲裁范围无限扩大了。

《中华人民共和国仲裁法》所说的“仲裁”（注：不包括劳动争议的仲裁和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁）同国际上通行的“仲裁”虽然稍有差别，但在本质上是一个意思。是指私权利纠纷的各方当事人协议将他们对私权利的处分权授予他们选定的法定机构，由该机构行使当事人的处分权，依照法定程序作出具有法律效力的裁决的活动。

（一）仲裁存在的基础是私权利纠纷

私权利即公民、法人或者其他组织享有的民事权利，它的主要内容是人身权利和财产权利。对这些权利，我国《民法通则》作了全面的规定。人身权利指人格和身份方面的权利，包括人身自由权、生命健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、婚姻自主权等权利。财产权利包括对财产的所有权、用益物权、担保物权、债权、知识产权等权利。

私权利的概念源于西方市场经济国家。私权利概念的创

设，一个重要的目的是为了与公权力即国家权力作严格的区分。私权利是公民、法人或者其他组织的生存权、发展权，特别是市场主体得以独立自主地在市场竞争体制中生存和发展的权利。公权力是国家机关享有的权力，包括行政权、审判权、检察权、立法权。这种区分对正在建立市场经济体制的中国是有益的。市场经济是私权利主体活动的天下，它的动力主要是价值规律与竞争机制，公权力主体的首要任务是保护私权利。此外，还应根据社会公共利益的原则，对市场进行宏观控制和微观管理，而不应被价值规律所支配，以获取利润为目的自己去“经商”，利用公权力破坏市场竞争机制，也不应利用公权力侵害市场主体的自主权和对市场主体滥征收财物，侵犯市场主体的私权利。区分私权利和公权力，有助于市场的净化，市场主体和市场机制的培育和形成，也有助于公权力主体防腐倡廉，依法管理市场。

仲裁存在的根基是私权利主体之间的纠纷，即作为平等主体的公民、法人或者其他组织之间的私权利纠纷。如果纠纷的一方或者双方是公权力主体，纠纷是在公权力和私权利之间发生，如因行政机关乱罚款而引起的它同公民、法人之间的纠纷，或者纠纷是在公权力之间发生，如国家机关之间因职权划分范围不清而引起的纠纷，解决这些纠纷都不是仲裁的天地。因行使公权力引起的纠纷只能用公权力去解决，仲裁及其机构不享有公权力，因此对于这些纠纷无能为力。

(二)仲裁的范围仅限于私权利主体对纠纷涉及的私权利有处分权的部分

有人认为，对于私权利，私权利主体都享有处分权，这是不对的。私权利主体对自己的私权利并不是都享处分权。

处分权是指对权利的在事实上和法律上的命运所拥有的

决定权。例如，对自己所有的房屋的消费和改造，对拥有的债权转让或放弃，将自己的资金、设备借予他人，以及设定用益物权、担保物权等，都属于处分权。在自由资本主义时期，权利人可以自由处分自己的权利，但随着科学技术的高度发展和生产的日益社会化，自由处分原则已经不能适应经济发展的需要了，因为它仅考虑了私权利主体的作为个体的利益，而忽视了自由处分的结果可能会损害因生产日益社会化而形成的社会利益。在中国，由于我们的目标是建立社会主义市场经济体制，就更不允许只强调私权利主体作为个体的自由和利益这一个方面，而忽视社会公共利益这一面。例如，发明专利权的所有人享有许可他人实施其专利的权利，这是对其专利权的处分权，他人未经专利权人许可，不得为生产经营目的制造、使用、销售其专利。但如果法律权在这一方面作出规定，专利权人就可以“待价而沽”，即使其他单位或国家急需该专利，但由于出价不符合其需要，他也不肯处分其权利。如果法律放纵这种不行使处分权的行为，显然会使社会公共利益遭到损害。因此，《专利法》第五十一条等条款又规定了在三种情况下，专利局可以给予实施发明专利的强制许可，例如，第五十二条规定：“在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的，专利局可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。”这就是对自由处分原则的制约，私权利主体只在法律规定范围内享有有限度的处分权。再如，公民对自己在亲属关系中的身份权从来都不能自由处分，如因血缘关系而产生的父母对子女的监护权，父母怎么能自由处分？

仲裁机构历来都不是国家权力机构。它本来是无权解决私权利纠纷的，但如果纠纷各方协议申请他解决，基于双方

的请求，它也可以解决，但这必须是纠纷各方对于纠纷涉及的私权利有处分权。纠纷各方申请仲裁，意味着他们将自己对私权利的处分权授予了仲裁机构，这个处分权在授予后即转化为仲裁机构对该纠纷的裁决权。这样，仲裁机构就从无权解决纠纷的状态进到有权解决纠纷的状态了。反之，如果纠纷各方自己都不享有对涉及纠纷的私权利的处分权，他们也就无权可以授予仲裁机构，仲裁机构对该纠纷也就不能拥有裁决权。

(三) 在中国，仲裁是由法定机构依照仲裁程序进行的一种活动

私权利纠纷的各方有权协议将他们对私权利的处分权授予他们选定的仲裁机构。在国外，这种机构可以是常设机构（仲裁委员会、仲裁院等），也可以是未经公权力核准成立的临时仲裁庭。而在中国，私权利纠纷各方仅限于在公权力核准成立的常设仲裁机构中行使选择权，仲裁活动只能由这些常设仲裁机构进行。

在私权利纠纷主体选定的常设仲裁机构主持下与纠纷主体各方进行仲裁活动，都必须遵守仲裁法规定的程序以及该委员会根据仲裁法制定的仲裁规则确定的程序。在中国，仲裁当事人虽然享有程序上的自主权，但无权自己制订程序规则，也无权选择程序规则。

(四) 仲裁活动进行的结果是作出具有法律效力的裁决

私权利纠纷的各方主体既然协议将自己的处分权授予法定的仲裁机构按照法定程序仲裁，那么，仲裁机构就有权对主体间在实体上的权利义务依法加以组合，这个组合就体现为裁决书。在中国，除裁决书外，还有同裁决书具有相同法律效力的调解书。