

普通高等教育“十二五”规划教材

在教材更迭的历程中，教育、学术、思想、传播，版人，这个浮躁的，一些，不，雅，来，劳，一点，要，看，情，许多，但是，的，们，和，博雅，一群北大人，在，化的事情，不，关，涉，思，想，北，大，总，在，这，样，的，点，点，界，也，型，建，人，的，遗，忘，书，啊，着，人，的，

Arbitration
Law

仲裁法学

宋朝武 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

仲裁法学

Arbitration Law

宋朝武 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

仲裁法学/宋朝武主编. —北京:北京大学出版社,2013.11

(21世纪法学规划教材)

ISBN 978-7-301-23289-7

I. ①仲… II. ①宋… III. ①仲裁法-法的理论-高等学校-教材 IV. ①D915.701

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第233127号

书 名: 仲裁法学

著作责任者: 宋朝武 主编

策 划 编 辑: 郭栋磊

责 任 编 辑: 郭栋磊

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-23289-7/D·3424

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新 浪 微 博: @北京大学出版社

电 子 信 箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62757785 出版部 62754962

印 刷 者: 北京富生印刷厂

经 销 者: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 12.75印张 310千字

2013年11月第1版 2013年11月第1次印刷

定 价: 26.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

丛书出版前言

秉承“学术的尊严,精神的魅力”的理念,北京大学出版社多年来在文史、社科、法律、经管等领域出版了不同层次、不同品种的大学教材,获得了广大读者好评。

但一些院校和读者面对多种教材时出现选择上的困惑,因此北京大学出版社对全社教材进行了整合优化。集全社之力,推出一套统一的精品教材。

“21世纪法学规划教材”即是本套精品教材的法律部分。本系列教材在全社法律教材中选取了精品之作,均由我国法学领域颇具影响力和潜力的专家学者编写而成,力求结合教学实践,推动我国法律教育的发展。

“21世纪法学规划教材”面向各高等院校法学专业学生,内容不仅包括了16门核心课教材,还包括多门传统专业课教材,以及新兴课程教材;在注重系统性和全面性的同时,强调与司法实践、研究生教育接轨,培养学生的法律思维和法学素质,帮助学生打下扎实的专业基础和掌握最新的学科前沿知识。

本系列教材在保持相对一致的风格和体例的基础上,以精品课程建设的标准严格要求各教材的编写;汲取同类教材特别是国外优秀教材的经验和精华,同时具有中国当下的问题意识;增加支持先进教学手段和多元化教学方法的内容,努力配备丰富、多元的教辅材料,如电子课件、配套案例等。

为了使本系列教材具有持续的生命力,我们将积极与作者沟通,结合立法和司法实践,对教材不断进行修订。

无论您是教师还是学生,在适用本系列教材的过程中,如果发现任何问题或有任何意见、建议,欢迎及时与我们联系(发送邮件至bjdxcb1979@163.com)。我们会将您的意见或建议及时反馈给作者,供作者在修订再版时进行参考,从而进一步完善教材内容。

最后,感谢所有参与编写和为我们出谋划策提供帮助的专家学者,以及广大使用本系列教材的师生,希望本系列教材能够为我国高等院校法学专业教育和我国的法治建设贡献绵薄之力。

北京大学出版社

2012年3月

前 言

《仲裁法学》作为法学教育的专业课程之一,是一门理论性与实务性结合紧密的学科。为了适应社会主义市场经济对《仲裁法学》教育的需要,培养学生能够系统、准确和全面地掌握《仲裁法学》的基本原理和基础知识,以及使广大读者在实践中能够正确运用仲裁方式解决各类民商事纠纷,我们编写了这本《仲裁法学》教材。

本教材在编写过程中以我国仲裁立法为依据,力求概念准确,内容全面,逻辑性强,分析透彻,努力做到全面反映新理念、新理论,力求实现教学内容知识性、科学性与系统性的统一。尽管如此,由于我们的水平有限,本教材的不足之处仍在所难免,欢迎学界同仁和广大读者提出宝贵意见。

《仲裁法学》教材的出版得到了北京大学出版社及郭栋磊编辑的大力支持,在此一并表示感谢。

宋朝武

2013 年 9 月

目 录

1 第一章 仲裁制度导论

- | | |
|----|----------------|
| 1 | 第一节 仲裁的概念与分类 |
| 7 | 第二节 仲裁制度的产生与发展 |
| 12 | 第三节 仲裁的法律性质与功能 |
| 17 | 第四节 仲裁与民事诉讼的关系 |

22 第二章 中国仲裁法概述

- | | |
|----|------------------|
| 22 | 第一节 仲裁法概念 |
| 25 | 第二节 我国《仲裁法》的适用范围 |
| 27 | 第三节 《仲裁法》的基本原则 |
| 29 | 第四节 《仲裁法》的基本制度 |
| 31 | 第五节 《仲裁法》与仲裁规则 |

37 第三章 仲裁组织

- | | |
|----|----------|
| 37 | 第一节 仲裁协会 |
| 39 | 第二节 仲裁机构 |
| 53 | 第三节 仲裁庭 |

57 第四章 仲裁员

- | | |
|----|------------|
| 57 | 第一节 仲裁员的资格 |
| 60 | 第二节 仲裁员的行为 |
| 65 | 第三节 仲裁员的责任 |

70 第五章 仲裁协议

- | | |
|----|-------------|
| 70 | 第一节 仲裁协议概述 |
| 77 | 第二节 仲裁协议的形式 |
| 82 | 第三节 仲裁协议的内容 |

94	第四节	仲裁协议的效力
110	第五节	仲裁协议的独立性
117	第六章 仲裁程序	
117	第一节	仲裁参加人
122	第二节	仲裁申请与受理
126	第三节	仲裁答辩与仲裁反请求
128	第四节	仲裁庭的组成
131	第五节	仲裁管辖权异议
134	第六节	仲裁保全
141	第七节	仲裁审理
150	第八节	仲裁裁决
157	第九节	简易程序
160	第七章 申请撤销仲裁裁决	
160	第一节	申请撤销仲裁裁决概述
161	第二节	申请撤销仲裁裁决的条件及法定情形
166	第三节	申请撤销仲裁裁决案件的审理
171	第八章 仲裁裁决的执行与不予执行	
171	第一节	我国仲裁机构的仲裁裁决在中国的执行
173	第二节	仲裁裁决在中国内地、香港、澳门、台湾地区之间的协助执行
178	第三节	仲裁裁决承认与执行的国际司法协助
180	第四节	仲裁裁决的不予执行
184	第五节	撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决的关系
187	第九章 涉外仲裁	
187	第一节	涉外仲裁的界定
190	第二节	我国涉外仲裁的法律适用

第一章

仲裁制度导论

第一节 仲裁的概念与分类

一、仲裁的概念与特征

(一) 仲裁的概念

自有人类社会以来,各平等主体之间在进行社会交往的过程中,由于各种利益的冲突以及观念的差异,必然导致各种社会纠纷,特别是民商事纠纷不断发生。大量而频繁的民商事纠纷的存在,不仅有害于社会的稳定,导致当事人的权益无法保障,而且民商事纠纷得不到及时解决,则可导致矛盾激化,影响人们之间的正常社会交往,甚至可能引发社会严重的冲突。因此,民商事纠纷的解决及其解决方式日益受到关注和重视。就解决民商事纠纷的方式而言,人类社会早期主要是以自力救济解决方式(协商、自决等)。随着社会的发展,民商事纠纷所涉及的利益越来越复杂,当自力救济难以适应民商事纠纷解决的社会需要时,人们便转而寻求社会救济(调解、仲裁等)或者公力救济(民事诉讼)。现代社会创设了各种解决民商事纠纷制度,主要有协商、调解、仲裁和民事诉讼等。其中,作为社会救济的主要形式,仲裁是一种非常重要和有效的纠纷解决方式,特别是在民商事领域,其作用尤为显著。

在汉语中,“仲”即地位居中,“裁”即衡量、裁判。可见,“仲裁”二字的基本含义为“居中裁决”。因此,仲裁在中国亦称“公断”,但现在则通用“仲裁”一词。在英语里,与仲裁对应的词汇是 arbitration,其基本含义也是居中裁决。作为一个法学概念,仲裁是指纠纷当事人各方通过合意,自愿将有关争议提交非司法机构的第三者,即仲裁员或公断人(Arbitrator, Referee)居中进行审理,由其依据法律或依公平原则作出对争议双方均有约束力的裁决的一种纠纷解决制度。

(二) 仲裁的特征

仲裁作为一种解决纠纷的民间性质的古老方式,现在已经被世界大多数国家的法律所确认,成为一种解决纠纷的法律手段,并且越来越为人们重视,特别是在民商事领域。与协商、调解、民事诉讼等其他解决纠纷的方式比较,仲裁具有以下法律特征:

1. 自主性

自主性也即自愿性,是仲裁最主要的法律特征和优势。具体而言,一项争议产生后,是否将其提交仲裁解决,以及仲裁机构、仲裁地点、仲裁庭的组成、仲裁适用的程序规则和实体法,都是由双方当事人在自愿的基础上合意确定。自主性是契约自治的必然要求和充分体

现。对此,我国《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。没有仲裁协议,一方申请仲裁的,仲裁委员会不予受理。”

2. 灵活性

作为解决民商事纠纷的民事程序制度之一,仲裁在程序上不像民事诉讼那样受到各种各样严格的法律规范的约束,它不需要拘泥于严格的法定形式。基于自愿原则,当事人可以自定程序,例如,当事人可以制订仲裁规则,以协议选择仲裁庭的组成形式、仲裁审理的方式以及开庭的方式等。很多环节也可以被简化,例如裁决书的内容等也可以依当事人的自愿协议而被简化。此外,在仲裁程序中的各种时限以及法律适用等方面也都有很大的灵活性。^①

3. 专业性

由于仲裁的对象是民商事纠纷,往往会涉及各种不同领域的问题。因此,各仲裁机构都选择法律、经济、贸易、运输和海事等领域的专家作为仲裁员,并按专业设置仲裁员名册,供当事人选择,这样就可以保障仲裁的专业权威性。

4. 经济性

仲裁的经济性,即仲裁迅速、及时且费用低廉。主要表现在以下几个方面:第一,一旦发生争议,双方当事人就可以按照事先的约定选定仲裁员,并由他们按照仲裁协议的规定组成仲裁庭而立即开始仲裁。第二,双方当事人所选定的仲裁员一般是相关领域的专家,对于争议问题通过一定的调查就可以直接予以认定,大大加快了裁决的速度。第三,仲裁费用一般要比诉讼费用低。第四,也是最为主要的,仲裁实行“一裁终局”,即仲裁裁决一经作出就具有最终效力。例如,我国《仲裁法》第9条规定:“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。”由于简化了解决有关争议的程序,缩短了审理期间,加快了裁决速度,从而也就大大降低了解决争议的费用。

5. 秘密性

仲裁的秘密性主要表现为:第一,仲裁庭审理案件,以不公开审理作为原则。例如,我国《仲裁法》第40条规定:“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。”第二,各国有关的仲裁立法和仲裁规则都规定了仲裁员以及相关人员的保密义务。这样,一方面可以维护当事人的隐私、商业秘密以及声誉等,另一方面可以避免因诉讼程序的过程中引起的敌对情绪,使双方当事人之间能够继续保持友好的关系,以便他们今后的继续交往与合作。

6. 仲裁结果的强制性

虽然仲裁机构是民间组织,仲裁庭的管辖权也依赖当事人的协议授权,并按照当事人所约定的程序、当事人所选择的法律或依公平原则对有关争议进行审理,并作出裁决。但世界各国的立法和司法实践都确认仲裁解决法律争议的合法性,承认仲裁机构依双方当事人的仲裁协议而作出的裁决的法律效力。并且赋予仲裁裁决强制力,如果有关当事人不自觉履

^① 如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第15条第1款规定:“按照本规则的规定,仲裁庭得以它认为适当的方式进行仲裁……”又如:在国际商事仲裁中,依据当事人双方合意选择的法律,甚至基于当事人双方的授权,依公平原则对当事人之间的有关争议作出友好裁决。

行仲裁裁决所确定的义务,法院可以,而且应该基于一定的条件采取必要的强制措施,保证该裁决的适当执行。

7. 国际性

仲裁的国际性主要表现为两个方面:一是当事人选择仲裁机构、仲裁员不受国籍的限制;二是仲裁裁决能够在很多国家得到执行。1958年联合国国际商业仲裁会议上签署的《承认及执行外国仲裁裁决公约》中肯定了仲裁裁决为全球性可执行性裁决书。^①目前,全世界有145个国家和地区加入了该公约,即在公约缔约国所作出的仲裁裁决,可以在145个国家和地区得到强制执行。就强制力而言,这是法院判决难以比拟的。^②

二、仲裁的基本分类

从不同的角度,根据不同的分类标准,可以将仲裁分成不同的类型。这里主要介绍几种在理论和实践中有重大意义的分类。

(一) 国内仲裁与涉外仲裁

根据争议案件是否具有涉外因素,仲裁可以分为国内仲裁与涉外仲裁。

1. 国内仲裁

国内仲裁,是指一国当事人之间为解决没有涉外因素的国内民商事纠纷,依据仲裁协议所进行的仲裁。

国内仲裁中的当事人各方和仲裁机构具有国籍上的一致性,并且在仲裁规则的适用、仲裁程序的进行以及仲裁所适用的法律方面都具有明显的国内性。因此,国内仲裁在主权国家的常设仲裁机构所进行的仲裁中占据主要地位。

2. 涉外仲裁

涉外仲裁,也称为国际商事仲裁,是指当事人之间为解决具有涉外或者国际因素的民商事纠纷,依据仲裁协议所进行的仲裁。

就一国而言,本国境内设立的仲裁机构所进行的国内仲裁与涉外仲裁均属于该国仲裁制度的组成部分。因此,严格来说,各国的常设仲裁机构所进行的涉外仲裁仅仅构成国际商事仲裁的一部分,涉外仲裁还应当包括由国际性或者区域性仲裁机构依据当事人之间的仲裁协议,对具有国际性因素的争议案件所进行的仲裁,如国际商会仲裁院、解决投资争端国际中心所进行的国际性商事仲裁。国际商事仲裁解决争议案件所具有的国际性因素,使得涉外仲裁通常会遇到法律的适用以及法律冲突的解决等问题。

(二) 临时仲裁与机构仲裁

根据仲裁组织产生和存续的状态,仲裁可分为临时仲裁与机构仲裁。

1. 临时仲裁

临时仲裁,是指无固定仲裁机构介入,由当事人自愿协商达成合意,将争议提交给临时组成的仲裁庭进行审理并作出裁决的制度。临时仲裁在19世纪中期机构仲裁出现之前,一

^① 参见杨良宜著:《国际商务仲裁》,中国政法大学出版社1997年版,第26—35页。参见《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》(1958年6月10日定于纽约)第1—3条。

^② 法院判决的执行,只能以双方签订的涉及相互承认和执行法院判决的司法协助协定为基准,而且这些司法协助协定在规定相互承认和执行法院判决的同时,都规定了相互承认和执行商事仲裁裁决的问题。其可执行的范围远远小于仲裁裁决。

直是商事仲裁的唯一形式,在临时仲裁中,仲裁庭随争议的产生而产生,随争议的解决完毕而自行解散。

相较机构仲裁而言,临时仲裁具有以下主要特征:

(1) 当事人的自主性较大。在临时仲裁中,仲裁庭的组成、仲裁员的选任、仲裁程序应遵守的规则以及仲裁所适用的法律等,均是由当事人自行协商确定的。

(2) 仲裁极具灵活性。在临时仲裁中,对具体争议事项的审理方式、所适用的法律以及具体程序的进行等,均由当事人根据提请仲裁解决争议案件的具体情况而灵活自行协商确定的,而且还可以根据争议案件仲裁过程中的具体情况再进行变通。因此,其具有较大的灵活性。

(3) 更具有经济性。临时仲裁不依赖于常设仲裁机构,可以避免维持常设仲裁机构正常运转所需要费用向仲裁费用的转化,仲裁费用完全是仲裁争议案件所需要收取的费用。此外,仲裁程序的灵活性使得该争议解决方式更能体现效率的优势。因此,临时仲裁更具有经济性。

(4) 仲裁活动的非规范性。在临时仲裁中,仲裁庭随争议案件的产生而产生,随争议案件的解决而解散,缺乏一定机构和普遍性规范的约束,所以仲裁活动具有较大的任意性,难以建立一套适合仲裁实践需要的规范性做法。

2. 机构仲裁

机构仲裁,是指当事人根据仲裁协议,将其争议提交给某一常设的仲裁机构所进行的仲裁。

虽然仲裁制度起源于临时仲裁,但随着社会的发展,机构仲裁自产生以来便在仲裁领域中占据了主导地位。与临时仲裁相比较,机构仲裁具有以下特点:

(1) 仲裁机构的常设性。这是机构仲裁最为明显而突出的特点,也就是说,供当事人协议选择的仲裁机构是常设的,它存在于当事人之间的争议发生之前,并且不因争议的解决而解散。目前的常设仲裁机构既有各主权国家自行设置的仲裁机构,也有区域性组织设置的仲裁机构,还有国际性的常设仲裁机构等。

(2) 仲裁规则的严密性与实用性。仲裁机构的民间性决定了常设仲裁机构欲在激烈的竞争中立于不败之地,需要有一套切实保障仲裁质量的仲裁规则。常设仲裁机构通常均制定了自己的仲裁规则,并根据仲裁理论的发展以及仲裁实践的需要不断修正与完善,使其仲裁规则更加严密与实用。

(3) 仲裁员的可信性。常设仲裁机构虽然可以根据当事人的协议选择受理争议案件,但是对争议案件行使仲裁权的,仍然是仲裁员组成的仲裁庭。为了保证仲裁案件的公正性,各常设仲裁机构不仅依法聘任符合资格要求的仲裁员,并按照仲裁员的专业特长制作仲裁员名册,而且力争在更广泛的区域范围内聘任仲裁员,从而保证仲裁员的可信性。

(4) 仲裁结果的可预测性。在机构仲裁中,当事人可以根据该争议案件所适用的仲裁规则明确所适用的程序法与实体法,进而根据所适用的法律对争议案件的结果作出相应的判断。此外,常设仲裁机构对仲裁员的报酬,以及其他各种费用均采取明确收费标准,并将收费标准予以公开的做法,使得争议案件的仲裁结果相对具有可预测性。

由此可见,临时仲裁与机构仲裁各有其利弊。目前,机构仲裁是我国唯一的合法仲裁形式。虽然我国不承认临时仲裁,但对其他国家通过临时仲裁作出的仲裁裁决,却不能以仲裁

方式不合法为由而拒绝承认和执行。因为作为 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》的参约国,依据该公约第 2 条的规定,各缔约国应承认仲裁裁决具有约束力,并应按照公约所规定的条件和执行地国家的程序规范予以执行。此处的仲裁裁决包括了机构仲裁和临时仲裁所作出的仲裁裁决。

(三) 依法仲裁与友好仲裁

根据作出仲裁裁决的依据,仲裁可分为依法仲裁与友好仲裁。

1. 依法仲裁

依法仲裁,也称为合法仲裁,是指仲裁庭依据一定的法律规定对纠纷作出裁决。

在仲裁制度发展史上,随着仲裁得到国内立法与国际立法的认可以及机构仲裁的产生,依法仲裁逐渐成为现代各国仲裁制度的主要形态。依法仲裁通常具有以下特点:

(1) 裁决依据的法定性。依法仲裁的本质特点在于,仲裁庭依据一定的法律规定对当事人提请仲裁的争议案件的实体权利义务关系予以认定并作出裁决,该适用于争议案件的实体法既可以是当事人协议选择的,也可以是在当事人没有选择的情况下依据一定的法律适用规则所确定适用的。因此,仲裁裁决的依据只能是可适用于争议案件的法律规定。

(2) 裁决结果的可预见性。由于依法仲裁的裁决是仲裁庭依据所适用的法律作出的,当事人可以根据所适用的法律对其争议的权利义务的确定予以判断。因此,仲裁结果往往具有可预见性,极易为当事人所接受。

2. 友好仲裁

友好仲裁,也称为友谊仲裁或者衡平仲裁,是指仲裁庭基于当事人的协议授权,不依据严格的法律规定,而依据其认为公平合理的原则和商业惯例对纠纷进行裁决。

与依法仲裁相比较,友好仲裁具有以下特点:

(1) 裁决依据的不确定性。在友好仲裁中,仲裁庭对当事人之间争议的权利义务作出裁决的依据不是实体法的规定,而是公平合理原则以及商业惯例。与具有明显的确定性的实体法规定相比较,公平合理原则或者商业惯例则具有含义的抽象性和可变化性。因此,裁决的依据具有不确定性。

(2) 友好仲裁的适用基础是当事人的明示授权。与依法仲裁相比,虽然友好仲裁对仲裁员的专业要求很高,但是,友好仲裁裁决依据的不确定性使得友好仲裁中的主观性和随意性较强,裁决结果的客观性和公正性难以得到有效保障。因此,友好仲裁的采用取决于当事人的明示授权。

虽然依法仲裁具有许多优于友好仲裁的特点,但是,在理解制定法与生俱来的局限性的同时应当看到友好仲裁对依法仲裁的补充作用。通常情况下应采用依法仲裁,在特殊情况下,当缺少制定法的相应规定时,友好仲裁必然显现出其灵活、便捷的优势。

(四) 传统仲裁与网上仲裁

根据仲裁是否以互联网为依托,仲裁可分为传统仲裁与网上仲裁。

1. 传统仲裁

传统仲裁,是指仲裁程序的启动以及仲裁的审理等活动均以传统方式进行的仲裁。

在传统仲裁中,仲裁程序的启动采取当事人依据仲裁协议提交书面仲裁申请的方式进行。仲裁程序启动后,仲裁的审理也是以传统的口头审理或者书面审理方式来进行。其中口头审理,又叫开庭审理,是指仲裁庭在当事人及其他仲裁参与人的参加下,对争议案件进

行审理的一种仲裁审理方式。书面审理则是指仲裁庭仅根据当事人提供的证据和书面材料,对争议案件进行审理的一种仲裁审理方式,书面审理通常是当事人各方协议选择适用的。合议制仲裁员审理争议案件时,无论是采取口头审理,还是采取书面审理,合议制仲裁员都需要集中在某一地点对争议案件进行审理。传统仲裁是商事仲裁领域中的通行作法。

2. 网上仲裁

网上仲裁,也称为在线仲裁(on line arbitration),是指利用现代电子技术和互联网,从仲裁当事人提出仲裁申请、仲裁机构立案受理仲裁案件到仲裁庭开庭审理并作出仲裁裁决的整个过程都在国际互联网上进行的一种仲裁模式。

网上仲裁是随着电子技术和计算机网络的发展,特别是国际互联网(Internet)的发展和完善而产生的一种新型的仲裁模式和制度。与传统仲裁相比较,网上仲裁具有以下特点:

(1) 虚拟性。网上仲裁是一种常规仲裁与网络技术相结合的纠纷解决机制,网上仲裁依靠网络技术,而网络本身是一个由网址和密码所构成的虚拟空间,这就决定了利用网络技术来解决纠纷的网上仲裁程序具有虚拟性,当然这种虚拟性更多的是与常规仲裁本身的实体性相对比而言的。

(2) 在线性。这种在线性是指网上仲裁信息的传输和交换主要借助网络技术。常规仲裁中信息的传输与交换主要借助普通邮寄、特快专递、电报及传真等传统的通讯手段。而网上仲裁主要借助网络技术进行信息的传递,所有信息均主要以电子化形态经由互联网传递,同时这些资料文档也是以电子化的形式保存,从而使整个仲裁过程无纸化,这也与未来信息社会无纸化办公的大趋势相一致的。

(3) 快捷性。网上仲裁的整个过程基本都是通过网络来完成的,而网络本身具有无国界性,信息传递瞬息千里,完全没有了传统意义上的时间概念。网络本身的快捷性使得网上仲裁避免了常规仲裁冗长的信息传递环节,节省了大量时间,同时网上仲裁审理方式的特殊性,也使得当事人避免了旅途的奔波劳累,这些都是网上仲裁本身快捷性的体现。

网上仲裁在体现了较传统仲裁模式更加便捷的优势的同时,也面临着许多新的法律问题需要解决,如网上仲裁是否需要确定仲裁地点、仲裁裁决书的签字、网上仲裁的裁决能否得到国家法院的承认与执行等。目前,国际社会的一些网络公司和常设仲裁机构,如美国的萨博塞特商务网络公司(Cybersettle.com Inc.)、美国仲裁协会、世界知识产权组织仲裁与调解中心、中国国际经济贸易仲裁委员会等,都建立了网上仲裁机制,并开始了这方面的实践。只是由于受各方面条件的限制,目前的网上仲裁主要是用来解决网上商事争议。中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心于2000年底由中国国际经济贸易仲裁委员会组建成立,并于2005年7月5日启用“中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心”名称。作为中国互联网络信息中心授权的通用网址争议解决机构,该中心依据中国互联网络信息中心2010年7月29日修订发布的《通用网址争议解决办法》以及2002年1月1日生效实施的《中国国际经济贸易仲裁委员会CNNIC通用网址争议解决程序规则》,解决中国互联网络信息中心负责管理和维护的通用网址争议。

第二节 仲裁制度的产生与发展

一、仲裁制度的起源

仲裁作为一种由第三方解决当事人之间的争议的民间方式,具有悠久的历史。自从有了商品交换活动,人们就已经开始采用仲裁这样一种极为灵活、简便、高效的争议解决方式来解决双方在商事交往过程中所发生的各种各样的民商事争议。可以说,仲裁是商品经济的产物。

仲裁的起源可以追溯到原始社会氏族时期部落首长对内部纠纷的居中公断。^①但作为一项制度最早为政治国家所接纳的是古希腊和古罗马。在古希腊时的雅典,一旦发生纠纷时,人们经常任用私人仲裁员或公断人,根据公开原则解决争议。古罗马时期也已采用仲裁方式解决争议,《民法大全》中“论告示”第二编中记载了罗马法学家保罗的著述,为解决争议,正如可以进行诉讼一样,也可以进行仲裁。因为那时地中海沿岸一带,海上交通较为发达,商品经济有较大的发展,随着各城邦、港口之间商事往来的增多,商人或者商人社团之间的纠纷也相应地增多。特别是到了公元11世纪,随着商品交换活动在地中海北部沿岸、意大利各城邦国家之间的日益频繁,逐渐产生了专门用来调整商事关系的商人习惯法,而商事仲裁是其中一项极为重要的内容。^②商人们在解决纠纷的实践中,慢慢发现纠纷双方在自愿协商的基础上,共同委托大家信赖的、德高望重的、办事公道且熟悉商业活动的第三人对纠纷进行居中裁决的方法,既简便易行,又容易为大家接受,这样就逐渐形成了由双方当事人共同约请第三者居中裁决其纠纷的习惯,即临时仲裁。此后,为了适应商事活动的需要,脱离封建及宗教势力的支配,商人们自发组织了一些具有类似裁判权的机构,由商人通过仲裁的方式自己解决商人之间的争议。这一时期的仲裁,从内容到形式都比较简单,并且表现出一种道德规范或行业惯例的性质。是否仲裁以及如何仲裁完全听凭当事人的自愿,裁决的执行主要靠当事人对仲裁员公正性的信赖和道德观念的约束而自觉履行。^③那时的仲裁完全被视为是私人领域的事项,国家法律无意过问,法院也不加干涉。仲裁处于一种绝对的自治状态,属于纯粹的民间性的自救方法,仲裁制度完全在国家司法制度之外演变发展。

二、仲裁制度的建立与发展

中世纪的欧洲,虽然是一个教会法、庄园法、商人法以及王室法等多元法并存的时期,然而,教会法与世俗法的竞争始终构成中世纪法律史的一项主题。随着基督教的衰落和中央集权的主权国家的兴起,国家法律与其他自治的法之间的矛盾日益突出,这一状况必然导致一场王权与商人法庭之间的权力之争。在这场争斗之中,虽然王权最终取得了胜利,但是为了促进商业的繁荣与发展,王权也不得不作出一些让步,即在对商人的裁判行为进行严格的监督与审查的情况下承认商人社会对部分案件具有处理权并承认其效力。至此,仲裁制度

① 参见宋朝武:《中国仲裁制度:问题与对策》,经济日报出版社2002年版,第4页。

② 谢石松主编:《商事仲裁法学》,高等教育出版社2003年版,第15页。

③ 参见王存学主编:《中国经济仲裁和诉讼实用手册》,中国发展出版社1993年版,第20—21页。

在一定程度上被国家政权认可,并纳入了国家的司法制度体系之中。然而,此时的仲裁受到政治国家的干预,因为进入中央集权的君主专制时代后,政治国家的权力开始渗入社会生活的各个层面,民商事仲裁制度亦难以幸免。国家的立法机关对仲裁心存偏见,认为仲裁的发展将削弱和剥夺国家的司法权,因而对仲裁采取不友好甚至是敌视的态度。^①此外,由于当时奉行王权至上的思想,因此仲裁必然要受到王权(司法权)的干预和监督。^②例如,英国奉行“司法至上”的思想,发展了“法院管辖权不容剥夺”的原则,法院对一切仲裁裁决均有权予以重新审查,当事人的仲裁协议对法院几乎无任何约束力。虽然英国早在1347年就有了关于仲裁的记载,而且到了16世纪和17世纪,某些从事对外贸易的公司,如英国的东印度公司在其章程中,就规定了以仲裁方式解决公司成员之间发生的争议的条款,但是,直到1697年英国议会才正式承认了仲裁制度,产生了第一个仲裁法案。总体来讲,这个时期,立法机关与法院对仲裁抱有偏见,认为仲裁的发展将会削弱和剥夺国家的司法权,因此法院对仲裁采取过度的限制和干预,使仲裁成为一种依附于司法权的,缺乏独立性的纠纷解决方式,使仲裁的民间性受到了国家司法权的严格限制。

资产阶级夺取政权后,随着资产阶级的影响力从经济生活走入政治生活,国家逐渐认识到仲裁制度在经济贸易领域甚至政治国家中所发挥的重要作用,即仲裁不仅不会削弱和剥夺国家的司法权,而且还能有效缓解司法权在解决日益增多的纠纷方面的压力,从而维护社会经济秩序的稳定。因此,政治国家对民商事仲裁的控制开始放松,到19世纪中期以后,各国以及国际社会普遍承认仲裁是解决民商事争议的一种行之有效的方法,并且赋予其法律上的意义,使得仲裁制度成为一种解决争议的程序法律制度。19世纪末到20世纪初期,仲裁制度得到了迅速的发展,许多国家顺应时代的要求,纷纷进行仲裁立法。例如法国在1877年修订其《民事诉讼法》;德国在1877年制定《民事诉讼法》时,专章规定了商事仲裁制度;瑞典在1887年制定了第一个专门的仲裁法令,1919年又对该法令作了重要修改,并在此基础上,于1929年通过了《瑞典仲裁法》;英国也于1889年制定了第一部专门的《仲裁法》。

这一时期的仲裁制度之所以能够得到快速的发展与完善,一方面是因为国家放松了对商事仲裁的限制和干预而呈现出支持与发展仲裁制度的趋势,另一方面也与19世纪是一个“契约的世纪”密不可分。在上述因素的影响之下,仲裁的形式与内容都发生了极大的变化。进入20世纪中后期,西方各国都根据其社会发展的需要,多次修改或者重新制定各自的仲裁法,使仲裁法律制度日趋完善。如瑞典在对其仲裁法律制度进行了多次修改以后,于1999年制订了新的仲裁法。英国仲裁法也在经历了1934年、1950年、1975年、1979年与1996年5次大的修改后日臻完善。

在西方各国日益完善其国内仲裁立法的同时,为了适应仲裁实践的需要,缓和各国立法的冲突,国际社会也加快了仲裁国际立法的工作。如1923年,国际联盟主持在日内瓦缔结了关于承认仲裁条款的《仲裁条款议定书》,第一次在国际上承认仲裁协议的效力。1958年签订了《关于承认及执行外国仲裁裁决公约》,以便于解决仲裁裁决的承认与执行问题。为解决各国仲裁立法的统一问题,1985年联合国国际贸易法委员会主持制订了《联合国国际商事仲裁示范法》,成为各国修改与制定仲裁法的范本。由此可见,这一时期,仲裁制度已经

① 郭树理:《民商事仲裁制度:政治国家对市民社会之妥协》,载《学术界》2000年第85期。

② 参见赵健:《国际商事仲裁的司法监督》,法律出版社2000年版,第7—8页。

成为国际经济贸易领域中普遍采用的重要的纠纷解决方式。

由此可见,从形式上看,仲裁这一争议解决方式自产生以来一直到今天都没有什么太大的改变。如都是由民商事关系中的双方当事人自主选任的仲裁员居中裁决相关的民商事争议等。从本质上来说,国家法律的介入使仲裁成为一种全新的解决民商事争议的程序法律制度。这种变化主要体现在以下几个方面:第一,就仲裁的本质而言,仲裁从纯粹的民间性自救方式发展成为一种国家法律所认可的借助于社会力量解决争议的法律制度;第二,就仲裁人而言,从个人仲裁发展为机构仲裁;第三,就仲裁活动而言,从依公平原则、行业惯例发展为依法仲裁;第四,就仲裁裁决的实现而言,从个人依道德力量自觉履行发展到基于国家立法的认可而取得强制执行效力,从而得到国家的强制执行。

三、我国仲裁制度的建立和发展

(一) 新中国之前仲裁制度的建立和发展

仲裁作为一种民间解决争议的方式在我国也有悠久的历史,并且被广泛应用,但是作为一种法律制度得以确立则始于20世纪民国初期的北洋军阀时期。1912年,国民政府颁布了《商事公断处章程》,次年又颁布了《商事公断处办事细则》,这是我国有历史记载的第一个关于仲裁的专门规定。商事公断处附设于其所在地的商会,专门解决商人之间的争议。1921年又颁布《民事公断暂行条例》,并规定设立公断处,但其实质上只是一个调解机构。第二次世界大战后,为解决中美之间对外贸易的争议,中美双方成立了一个“中美商事联合仲裁委员会”并制订了仲裁规则。这个联合仲裁委员会形式上是中美联合仲裁组织,但实际上受美国控制,具有明显的半殖民地性质。^①

新民主主义革命时期的革命根据地,仲裁的方式仅适用于解决劳动争议。1933年10月15日颁布的《中华苏维埃共和国劳动法》规定,劳资之间发生争议和冲突时,各级劳动部门得依当事人双方之申请,进行调解和仲裁。到1940年代后,解放区开始利用仲裁方式解决部分民事、经济纠纷。1943年2月4日,晋察冀边区颁布的《晋察冀边区租佃债息条例》第5章专门规定了仲裁的有关事项,各级政府也相应地成立了仲裁委员会。在1943年4月9日晋察冀边区行政委员会发出的“关于仲裁委员会的工作指示”中又进一步明确规定了仲裁委员会的性质、任务和权限及其与政府、专署等机构的关系。1949年2月25日华北人民政府颁布了《关于调解与仲裁的决定》。同年3月15日天津市政府发布了《天津市调解仲裁委员会暂行组织条例》,明确规定了有关房屋租赁、借贷等纠纷,由调解仲裁委员会调解,调解不成时仲裁,如对仲裁不服,可向人民法院起诉。

(二) 新中国仲裁制度的建立和发展

我国仲裁制度的真正建立和发展应当是在新中国成立之后。新中国确立了国内仲裁和涉外仲裁的双轨制仲裁制度,两种制度有着不同的发展过程。

1. 涉外仲裁制度的建立和发展

涉外仲裁制度是在中国国际经济贸易促进委员会(即中国国际商会)的推动下逐渐建立和完善起来的。该会根据1954年5月6日前中央人民政府政务院第215次会议通过的《关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》,于1956年4月2日设

^① 参见谭兵主编:《中国仲裁制度研究》,法律出版社1995年版,第3页。

立了中国国际经济贸易仲裁委员会的前身,即中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会;此后,又根据1958年12月21日《关于在中国国际贸易促进委员会内设立海事仲裁委员会的决定》,于1959年5月1日设立中国海事仲裁委员会的前身,即中国国际贸易促进委员会海事仲裁委员会,分别受理涉外经济贸易与涉外海事争议案件的仲裁。这两个涉外仲裁机构基本上是按国际惯例设立并根据当事人的协议选择进行仲裁。可见,我国涉外仲裁领域一开始就确立起了现代意义上的仲裁制度。

我国的涉外仲裁制度由于基础较好,发展迅速。我国的涉外仲裁机构(中国国际贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会)也由于按照国际通行的做法公正地仲裁而在国际上赢得了良好的声誉。我国还在1987年加入并成为联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》的缔约国,这也为我国涉外仲裁制度的发展注入了新的活力。

2. 国内仲裁制度的建立和发展

国内仲裁制度的发展比较复杂,大致经历了以下几个阶段:

(1) 只裁不审阶段

1950年至1966年,由于恢复国民经济和大规模经济建设发展的需要,合同制得到普遍推广,新中国政府也相应地颁布了一系列涉及仲裁的条例和法规,用以解决经济合同纠纷。如1961年9月中共中央颁布的《国营工业企业工作条例(草案)》,1962年8月国家经济委员会发布的《关于各级经委仲裁国营工业企业之间拖欠债款的意见(草案)》和1962年12月中共中央、国务院发布的《关于严格执行基本建设程序、严格执行经济合同的通知》等文件都明确规定各级经济委员会为合同仲裁的主管机关,当事人可以就其合同争议向仲裁主管机关提请仲裁,人民法院不予受理。对于一般案件,当事人不服仲裁裁决的,可以向上一级行政机关申请仲裁,实行两裁终审制;对于涉及重大项目的经济合同的案件,当事人不服省一级经济委员会的仲裁时,还可以向国家经济委员会申请仲裁,实行三裁终审制。这一阶段所实行的仲裁制度为“只裁不审”,其实质是以行政手段解决经济合同纠纷,是国家实行严格计划经济体制的产物,并不是现代意义的仲裁制度。

(2) 仲裁停滞阶段

1966年至1976年“文化大革命”时期,仲裁工作实际上处于停顿状态。

(3) 先裁后审(或称又裁又审、两裁两审)阶段

1978年至1982年7月,在《经济合同法》施行前,是中国社会经济处于重大转型的历史时期。中国共产党的十一届三中全会以后,党的工作中心转移到经济建设上来。由于实行改革开放和对内搞活经济,从计划经济向有计划商品经济转换,国家开始强调和尊重经济规律和利用法律手段管理经济,并根据经济发展的需要逐步恢复和发展了国内仲裁制度,先后出台了一系列解决经济纠纷的通知、办法,如国务院在1978年9月颁发的《关于成立工商行政管理总局的通知》中将管理全民和集体企业的购销合同、加工订货合同,以及调解仲裁纠纷作为工商行政管理部门的主要任务之一。国家经济委员会、工商行政管理总局、中国人民银行于1979年9月发出的《关于管理经济合同若干问题的联合通知》,以及1980年5月工商行政管理总局发布的《关于工商行政管理部门合同仲裁程序的试行办法》都明确规定,国家各级经济委员会、各级工商行政管理局、同一系统的各业务主管部门是相关合同争议的仲裁机关。有关工业、农业、物资、交通运输、商业等部门系统内的经济合同争议,由同一系统内的各业务主管部门仲裁解决;不同工业部门之间,工业部门与除商业以外的其他部门及机关、团