

仲裁法学

主编 车丕照

世界银行法律援助项目法学系列文库
· 诉讼与仲裁法系列 ·



吉林大学出版社

世界银行法律援助项目

法学系列文库·诉讼与仲裁法系列

仲 裁 法 学

主 编 车丕照

副主编 王法瑞 陈正伟

吉林大学出版社

世界银行法律援助项目
法学系列文库·诉讼与仲裁法系列
仲裁法学

主 编 车丕照

责任编辑、责任校对：丛立新

封面设计：尹怀远

吉林大学出版社出版

吉林大学出版社发行

(长春市解放大路 125 号) 长春市工业高等专科学校印刷厂印刷

开本：850×1168 毫米 1/32

1999 年 7 月第 1 版

印张：8

1999 年 7 月第 1 次印刷

字数：199 千字

印数：1—2000 册

ISBN 7-5601-2076-8/D·344

定价：11.00 元

《世界银行法律援助项目法学系列文库》

编委会

总主编 张文显

副总主编 郑成良 王 丽 刘世元 石少侠
吴振兴 霍存福(常务)

编委 (以姓氏笔划为序)

马新彦 马新福 王 丽 韦经建

车丕照 石少侠 丛立新 刘世元

邱 本 李 洁 李贵方 吴振兴

陈福祥 张文显 郑成良 赵新华

徐卫东 崔卓兰 赖 宇 霍存福

诉讼与仲裁法系列主编 赖 宇

《仲裁法学》撰稿人 (按各章顺序排列)

车丕照 兰德旭 王法瑞 肖卫兵

陈正伟 辛淑兰 董文军 肖 威

张丽娜 何志鹏 曹春健

引 言

中文的“仲裁”二字据说来源于日文汉字，取“居中裁断”之意，是日本翻译西方仲裁著作时开始使用的，并于近代传入中国。我国大型辞书《辞海》中有仲裁词条，而《辞源》中则没有仲裁词条。我国历史上有“公断”的记载，亦指由地位居中的第三人对争议事项作出评断。我国曾于1921年制定了《民事公断暂行条例》，并相应地设有公断处。英语中的仲裁(arbitration)一词来源于拉丁文，是取断然决定(arbitrary decision)之意，其现代意义是指争议双方自愿将争议交由第三方作出终局有约束力的裁决。

仲裁作为一种纠纷解决方式源远流长。远在公元前6世纪的古希腊时期，城邦国家之间即采用仲裁方式解决它们之间的争端。古罗马商业发展时期就开始以仲裁方式解决贸易往来中的纠纷。在罗马的《十二铜表法》中就曾有关仲裁的记载。在罗马的《民法大全》“论告示”第二编中，记载了古罗马五大法学家之一保罗的著述：“为了解决争议，正如可以进行诉讼一样，也可以进行仲裁。”

随着中世纪后期商品交换的进一步发展，仲裁作为解决经济纠纷的手段也随之发展起来。在14世纪中叶，瑞典的某些地方法典中就有仲裁的规定。英国议会于1697年正式承认仲裁。1889年，英国制定了《仲裁法》。瑞典在1887年制定了第一个有关仲裁的法律，1929年制定了《瑞典仲裁法》。法国在1807年通过的《商法典》中就有关于仲裁的内容，1809年的《民事诉讼法典》中对仲裁作了专章规定。1879年的德国《民事诉讼法

典》设专篇规定了仲裁程序、仲裁协议的形式和效力、仲裁员的选任和回避、仲裁的庭审程序和裁决的效力与执行等事项。日本在其1890年《民事诉讼法典》中专章规定了仲裁程序。美国纽约州于1920年通过了州的仲裁法,1925年美国国会通过了《联邦仲裁法》,并于1926年起实行,1955年又制定了新的全美统一仲裁法案,现已为多数州采纳。

进入20世纪以来,仲裁制度得到空前发展,不但各国普遍制定了仲裁法,重视用仲裁方式解决争议,而且仲裁也得到了国际社会的普遍承认,出现了国际性的仲裁立法。这种国际性的立法,或者为各国的仲裁立法确立最低标准,或者为一成员国所作的裁决在其他成员国得到承认和执行而设立某种机制。1923年由国际联盟主持,在日内瓦签订了一项《仲裁条款议定书》,缔约国承认当事人签订的仲裁协议是有效的。1927年又签订了一项《关于执行外国仲裁裁决的公约》,承认在缔约国境内的仲裁裁决在其他缔约国都应当承认有效,并且可以执行。1958年联合国通过了《承认与执行外国仲裁裁决公约》,现已有一百多个国家参加了这一条约。1975年美洲国家组织成员国签订了《美洲国家国际商事仲裁公约》。1985年在联合国范围内又通过了《国际商事仲裁示范法》。

各国仲裁制度的发展和进步不仅表现在立法方面,而且还表现在仲裁的机构化方面。尽管由临时选定的第三人所进行的仲裁(临时仲裁)仍得到多数国家法律的承认,由专门设立的仲裁机构所进行的仲裁(机构仲裁)已成为一种普遍的现象。英国于1892年成立了伦敦仲裁院;瑞典于1902年成立了斯德哥尔摩仲裁院;瑞士于1911年设置了苏黎士商会仲裁院;美国于1926年通过几个仲裁机构合并成立了美国仲裁协会;日本于1950年成立了国际商事仲裁协会。除了这些常设仲裁机构以外,各国的许多行业协会、商品交易所内均设有专门解决内部成员间纠纷的仲裁机构。

仲裁作为民间公断争议的一种手段虽然在我国有着悠久的历史,且被广泛应用,但它作为国内法上的一项制度在我国确立的时间较晚。中华人民共和国成立后,1950年6月劳动部公布了《市劳动争议仲裁委员会组织及工作规则》;同年11月,经国务院批准,劳动部公布了《关于劳动争议解决程序的规定》,标志着全国范围内劳动争议仲裁制度的形成。1954年5月,在中国国际贸易促进委员会内设立了对外贸易仲裁委员会(后改称中国国际经济贸易仲裁委员会),标志着我国涉外仲裁制度的形成;1958年11月又建立了海事仲裁委员会,进一步完善了我国涉外仲裁制度。1983年,根据国务院发布的《经济合同仲裁条例》,在我国各级工商行政管理部门中设立了经济合同仲裁机构,确立了经济合同仲裁制度,后来又相继建立了劳动争议仲裁、技术合同仲裁、房地产仲裁、知识产权仲裁、农业承包合同仲裁等仲裁制度,为当时各类纠纷的解决提供了广泛而有效的途径。但也应该看到,由于这些仲裁制度主要是建立在计划经济体制基础上的,带有较为浓厚的行政色彩,存在一定的缺陷。1991年8月全国人大常委会法制工作委员会着手仲裁法的起草工作。1994年3月8日全国人大法工委将该草案提请八届人大常委会第八次会议审议。会后,在广泛听取各方意见的基础上,全国人大常委会法律委员会对草案进行审议修改。1994年8月31日,第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议以127票全票通过了《中华人民共和国仲裁法》,并决定自1995年9月1日起实行。

我国《仲裁法》所规定的仲裁是特定范围的民商事仲裁,它只解决“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”;婚姻、收养、监护、扶养、继承等与人身权有关的纠纷不能仲裁;依法应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁;劳动争议和农民集体经济组织内部的农业承包合同纠纷也不适用仲裁法的规定。

本书的写作以我国《仲裁法》的规定为主要依据,同时也参考其他国家有关仲裁的立法和实践以及有关的国际立法和实践。在对现存仲裁制度与规则进行评介的同时,也对有关的理论和实务问题进行了探讨。尽管仲裁制度与民事诉讼制度同为解决经济纠纷的基本制度,但与民事诉讼制度的研究比较起来,仲裁制度的研究在我国还很薄弱。相信我国《仲裁法》的颁布和实施将推动我国仲裁制度不断走向完善,同时也将促进我国仲裁制度研究的繁荣和进步。

目 录

引 言	1
第一章 仲裁与仲裁法	1
第一节 仲裁的概念与特征	1
一、仲裁的概念	1
二、仲裁的特征	2
三、仲裁的优点与不足	5
四、仲裁的分类	8
第二节 仲裁的性质	11
一、关于仲裁性质的主要学说	11
二、对仲裁性质的认识	18
第三节 仲裁法的概念及适用范围	20
第二章 仲裁法的基本原则和基本制度	24
第一节 仲裁法的基本原则	24
一、自愿原则	25
二、独立原则	31
三、依据事实适用法律原则	34
第二节 仲裁法的基本制度	39
一、协议仲裁制度	40
二、或裁或审制度	41
三、一裁终局制度	43
第三章 仲裁机构	44

第一节 仲裁机构概述	44
第二节 仲裁机构的设立条件	46
一、名称、住所和章程	46
二、必要的财产	47
三、委员会的组成人员	47
四、仲裁员	48
第三节 仲裁机构的设立程序	48
一、组建仲裁委员会所应遵循的原则	48
二、仲裁委员会的设立范围	49
三、仲裁委员会的组建	51
四、司法行政登记	51
第四节 仲裁委员会的组成及职责	52
一、仲裁委员会的组成	52
二、仲裁委员会的职责	54
三、仲裁委员会的办事机构	55
四、仲裁协会	55
第五节 仲裁员的条件	58
第四章 仲裁协议	62
第一节 仲裁协议的概念	62
第二节 仲裁协议的构成要件及效力	64
一、有效仲裁协议的构成要件	64
二、有效仲裁协议的法律效力	67
三、仲裁协议法律效力的特点	77
第三节 无效的仲裁协议	78
一、订立仲裁协议的当事人无行为能力	78
二、仲裁协议当事人意思表示不真实	78
三、仲裁协议的内容不合法	78
四、仲裁协议的形式不合法	79
第四节 不能实行的仲裁协议	80

一、仲裁协议应包含的内容·····	80
二、不能实行的仲裁协议的内容·····	81
三、对不能实行的仲裁协议的补救·····	83
四、我国对于不能实行的仲裁协议的法律 规定与司法实践·····	86
第五节 仲裁协议的失效·····	87
一、仲裁协议对本争议失效·····	87
二、仲裁协议全部失效·····	89
第六节 仲裁协议效力的确认·····	90
一、确认仲裁协议法律效力的机构·····	90
二、对仲裁协议效力提出异议的时间·····	92
第五章 仲裁的申请和受理·····	94
第一节 仲裁申请的提出·····	94
一、有仲裁协议·····	95
二、有具体的仲裁请求和事实理由·····	96
三、属于仲裁委员会的受理范围·····	98
第二节 仲裁申请书的内容·····	101
第三节 仲裁申请的受理·····	103
一、受理·····	103
二、受理后的准备·····	104
第四节 仲裁员与仲裁庭·····	113
一、仲裁员·····	113
二、仲裁庭的组成·····	115
三、回避制度·····	117
第六章 仲裁案件的审理和裁决·····	120
第一节 仲裁案件的审理·····	120
一、仲裁审理方式·····	120
二、仲裁地和语文·····	122
三、开庭审理·····	124

四、仲裁庭调解	129
第二节 裁 决	134
一、仲裁裁决的种类	134
二、仲裁裁决的作出	139
三、仲裁裁决的效力	142
四、错误仲裁裁决及其补救	147
第七章 国际商事仲裁的法律适用	150
第一节 概 述	150
一、国际商事仲裁	150
二、法律适用	152
第二节 国际商事仲裁协议的法律适用	154
一、国际商事仲裁协议法律适用的含义	154
二、缔约人行为能力的法律适用	157
三、仲裁协议形式有效性的法律适用	159
四、仲裁协议实质有效性的法律适用	160
五、我国的有关实践	161
第三节 国际商事仲裁程序问题的法律适用	162
一、仲裁程序的概念	162
二、关于仲裁程序问题的法律适用	162
三、仲裁地法对程序问题法律适用的影响	165
第四节 国际商事仲裁实体问题的法律适用	170
一、实体问题法律适用的概念	170
二、有关实体问题法律适用的原则	171
第八章 裁决的执行、撤销和不予执行	179
第一节 裁决的执行	179
一、裁决执行的概念	179
二、裁决执行的意义	180
三、裁决执行的特点	182
四、裁决执行的程序	184

第二节 裁决的撤销·····	188
一、国内仲裁裁决的撤销·····	189
二、涉外仲裁裁决的撤销·····	193
第三节 裁决的不予执行·····	195
一、裁决不予执行的概念·····	195
二、裁决不予执行的理由·····	196
三、裁决不予执行和撤销裁决·····	201
四、涉外裁决的不予执行·····	204
第四节 裁决的境外执行·····	204
一、承认与执行外国仲裁裁决的历史概况·····	205
二、1958年纽约公约的主要内容·····	208
三、我国承认与执行外国仲裁裁决制度·····	215
附 录·····	217
附录1. 中华人民共和国仲裁法·····	217
附录2. 最高人民法院关于申请执行仲裁裁决应向 何地法院提出的批复·····	230
附录3. 最高人民法院关于执行我国加入的《承认及 执行外国仲裁裁决公约》的通知·····	231
附录4. 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·····	233
附录5. 最高人民法院关于同时选择两个仲裁机构的 仲裁条款效力问题的函·····	235
附录6. 最高人民法院关于涉外经济合同未直接约定 仲裁条款如何认定案件管辖权的复函·····	236
附录7. 最高人民法院关于实施《中华人民共和国仲裁 法》几个问题的通知·····	237
附录8. 仲裁申请书格式·····	238
附录9. 仲裁庭及仲裁员选定书格式·····	239
附录10. 提交当事人申请——保全函格式·····	240

附录 11. 开庭笔录格式	241
附录 12. 仲裁庭评议笔录格式	242
后 记	243

第一章 仲裁与仲裁法

第一节 仲裁的概念与特征

一、仲裁的概念

仲裁又称公断,《现代汉语词典》将仲裁解释为“争执双方同意的第三者对争议事项作出决定”;《辞海》解释为“双方在某一问题上争执不决时,由第三者居中调解,作出裁决”。从法学角度上,国内外学者对仲裁也有不同的表述,如“仲裁是指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,该裁决对双方当事人均有拘束力”;或将其定义为:“当事人双方选择公正之第三人为仲裁人,服从仲裁人所下之判断而终局的解决争端之方法”。《中国大百科全书·法学卷》对仲裁的定义是:“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”;有的学者认为:“仲裁系指将争议提交给争议当事人双方所选定的公正的(第三)人,而争议当事人双方事先同意服从由仲裁人在当事人双方均有机会参加开庭的审理之后所作出的仲裁裁决”;有的认为,仲裁系指“将争议提交给某人,而不是提交给具有适当管辖权的法院,进行裁决解决”;“为了使诉讼能够由在既定的案件中被授权审理诉讼的个人来裁决而建立的私人司法权,这种司法权使诉讼从公共法权中移转出来”;陈治东教授在《国际商事仲裁法》一书中将仲裁定义为“双方当事人依据争议发生前或争议发生后所达成的仲裁协议,自愿将争议交付给独立的第三方,由其按照一定程序进行审理并作出对争议双方都

有约束力的裁决的一种非司法程序”。由以上各种定义可以看出,仲裁作为解决争议的方法,应具备以下三个要素:

第一,自愿选择。通过仲裁方式解决争议是双方当事人自愿协商选择的,双方当事人可以选择仲裁,也可以不选择仲裁而选择其他方式,如司法诉讼来解决争议,采用仲裁方式解决双方之间的争议是双方自愿选择的结果。

第二,解决争议的第三人是当事人选择的。双方达成协议采用仲裁方式解决争议,解决争议的第三人由双方来选择。仲裁机构的管辖权没有固定的划分,只是来源于争议双方的协议选择。与此同时,双方不仅可以选择仲裁机构,也可以选择仲裁员。

第三,第三人的解决争议的裁决有约束力。对仲裁裁决争议双方必须执行,而不得上诉;一方不执行仲裁裁决,另一方可以申请法院强制执行。

通过上述分析,可以将仲裁定义为:仲裁是指争议双方在自愿基础上达成协议,将争议交由公正的第三者处理并作出有约束力裁决的一种争议解决方式。

仲裁适用于很多方面和不同的领域。在一国之内,仲裁适用于解决民事争议,也适用于解决劳动争议和其他行政争议。在国际上,仲裁适用于国际商事争议,也适用于解决国家之间的争端。在我国,除民商事领域外,仲裁还广泛适用于解决劳动争议、农业承包合同纠纷等。但本书所述仲裁与我国《仲裁法》所指仲裁相一致,因此,如无特别说明,本书所述仲裁均指解决《仲裁法》第二条所限定的财产权益纠纷的民商事仲裁。

二、仲裁的特征

仲裁作为一种重要的解决争议的方式,与其他争议解决方式特别是司法诉讼相比较,具有十分鲜明的特征。

(一)仲裁基于自愿

当事人可自愿决定是否采用仲裁方式解决其纠纷,自愿决

定以仲裁方式解决他们之间的哪些纠纷,以及自愿决定由哪个仲裁机构仲裁、哪些仲裁员仲裁他们之间的纠纷,甚至自愿决定仲裁适用的法律。诉讼不以当事人的自愿为基础。除非有仲裁协议排除法院的管辖权,否则当事人一方向法院起诉时,无需事先征得另一方当事人的同意。法院可以通过正当的司法程序传唤对方当事人到庭,接受法院对案件的审理和裁判。相对诉讼来说,当事人以仲裁方式解决争议,必须出于双方的自愿,缔结书面的仲裁协议。仲裁庭作为独立的第三方审理当事人之间争议的权力,并非基于强制的法定管辖,而是来自双方当事人自愿的授权。若不存在仲裁协议,或者仲裁协议无效,当事人就不能将争议交付仲裁,仲裁庭也就无权受理争议案件。自愿原则不仅是世界各国仲裁的基本原则,而且是整个仲裁制度赖以存在的基石。当然,为了仲裁制度本身的需要,当事人的自愿选择要遵循某些规定,受到一定的限制。比如,有的仲裁机构规定当事人双方可以合意选择一个仲裁员独任仲裁,也可以各自选一个,由仲裁机构指定一个首席仲裁员。

(二) 仲裁行为是一种私行为

仲裁是私人裁判行为,不是国家裁判行为。它与法院对民事案件的裁判在性质上截然不同。仲裁机构不是国家设立的行政或司法机关,而是民间组织,处于争议当事人之外的第三者的地位,通常附设于各国的商会组织或者其他民间社会团体,或者由律师协会、法学会等民间机构组建;参与解决当事人争议的仲裁员大多数是律师、法学教授或工商界专家等民间人士,即使某些仲裁机构吸收少量政府官员甚至现任法官担任仲裁员,他们在履行仲裁员职责时也并不代表官方。仲裁依其自身公正的仲裁活动树立自己的威信,而不是依靠行政权或司法权。仲裁员作为公断人必须公平、合理地处理纠纷,在仲裁中可以依据商业惯例来解决争议。仲裁实质上是一种法律认可的自力救济,仲裁员的仲裁权源于争议双方的协议授权。相对于仲裁而言,通