

仲裁机构

的
学理与实证研究

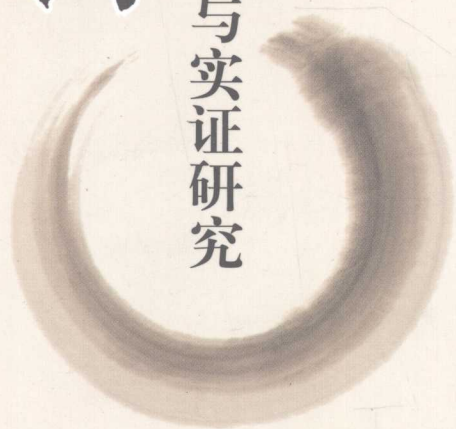
ZHONGCAI JIGOU DE XUELI YU SHIZHENG YANJIU

袁忠民 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

仲裁机构

的
学理与实证研究



独角兽工作室
平面设计

上架建议 民商法

ISBN 978-7-5036-8128-8



9 787503 681288 >

定价：20.00元

仲裁机构

的学理与实证研究

ZHONGCAI JIGOU DE XUELI YU SHIZHENG YANJIU

袁忠民 著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁机构的学理与实证研究 / 袁忠民著. —北京:
法律出版社, 2008. 2

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8128 - 8

I. 仲… II. 袁… III. 仲裁—司法机关—
研究—中国 IV. D926. 12

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 003504 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王政君

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/8.5

字数/213 千

版本/2008 年 3 月第 1 版

印次/2008 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939738

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8128 - 8

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

任何一种法律制度,如其处在静止状态,即作为一种纸面的存在,而未进入实际的程序操作,则它带给我们的,或许更多的只是理论的沉思或者审美的满足。然而,法律制度创设的目的,却在于希望通过设置行为规范,为维护社会秩序和公民自由提供一个强大的制度保障,以实现社会的和谐与可持续性。为此目的,法律就必须由静态转变为动态,而制度则必须转变为高度程序性的、技术性的决策及其实施过程。实现这种转变,无疑需要一个联结点,换句话说,也就是需要一个中介组织进行转换和诠释。法律机构正是实现这种转换的关键所在。通过法律机构,纸面的法律变成了活生生的生活行为规范,并以其特有的方式,对社会大众发生作用和影响。从这样的意义来讲,美国法学家弗里德曼所说的“法律机构是法律制度的生命”,殆非虚言。

作为广义的法律制度的一部分,仲裁也面临

着由制度向程序过程转变的问题。仲裁机构作为实现这个转变的钥匙,理解了它,等于也就理解了仲裁的制度性思考与安排,以及在微观的程序运作过程中,当事人权利和利益是如何分配与实现的。本书即是一本专门研究仲裁机构的著作。作者通过对仲裁机构的历史、理论和实证等问题进行比较、分析和开掘,希望能够对“仲裁”这一法律社会现象提供有价值的思考。

本书第一章是仲裁机构的发展历史概述。通过对仲裁和仲裁制度的简要叙述,显现出在仲裁制度的发展历史中,机构仲裁占据着非常重要的地位,从而,为论述仲裁机构作了必要的铺垫。在此基础上,本书运用比较的研究方法,对国外和我国仲裁机构的发展演变历史进行了回顾和梳理。作者认为,国外仲裁机构是伴随着商品经济的萌芽、发展、壮大与成熟,而由市民社会自发选择和甄别的结果,与此不同,在我国,从历史上来看,由于缺乏商品经济的社会基础,仲裁机构无以附着,因而也就更加谈不上自足与独立;从现实来看,仲裁机构则是由政府以行政、经济等手段催生的结果,因而表现出较强的行政化色彩。

第二章对仲裁机构进行了学理上的分析与研究。通过对仲裁机构的涵义、特征、功能、法律属性、仲裁机构在仲裁制度中的地位以及仲裁机构的界限(即仲裁机构与审判机构、仲裁机构与行政机构、仲裁机构与调解机构的区别)分别加以阐述和论证。作者认为,仲裁机构作为一种非营利性的民间机构,是国家制度之外的、一种独立的纠纷解决组织,因而,其解决纠纷的方式,也就与司法、行政和调解有所区别。此种区别,既决定了仲裁的独特性,又体现了仲裁的优越性。仲裁机构的这两种属性,可谓格外引人注目,因此,即使从纯粹学理的探究来讲,研究仲裁机构也是富有意义的事情。

第三章对仲裁机构的构成情况展开了论述。通过对仲裁机构,从组织结构的角度来解析,把仲裁机构分为仲裁管理机构和仲裁裁决机构,前者包括仲裁委员会和仲裁协会,而后者则仅指裁决纠纷

的仲裁庭;从实体性规则的角度来讲,一个仲裁机构,至少应当包括仲裁规则、仲裁协议和仲裁员这三个构成要素。作者认为,仲裁规则对仲裁机构、仲裁程序和仲裁行为进行约束和引导,仲裁员则对纠纷案件进行审理并做出裁决,而仲裁协议,则是把纠纷提交给仲裁机构,并引起仲裁规则适用和仲裁员参与裁决的前提条件。没有这三个实体性要素,仲裁机构也就失去了其安身立命的基本依据。

第四章对我国仲裁机构的三个构成要素进行了剖析和解读。通过对现状的研究发现,我国仲裁法对仲裁协议的内容和合法性,采用严格的立法主义;对仲裁员大都设定了明确的任职条件,并且仲裁机构在仲裁实践中,普遍采用了仲裁员名册制度;对仲裁规则从简单模仿《仲裁法》的体例、结构和内容,到仲裁机构有意识地接轨国际。作者认为,追求特色和创新,这既是仲裁机构寻求自身定位,开拓发展空间的积极行动,也在一定程度上,反映了中国的仲裁机构在面向国际化过程中,所必然要面临的调整和转型。

第五章对我国仲裁机构的发展作了历史的回顾。通过对仲裁机构演变分析,揭示出仲裁机构面临的机遇和挑战。我国的仲裁机构经历了《仲裁法》颁布前后两个发展阶段和面临着中国加入 WTO 之后,如何进行改革以适应其生存发展的需要这样一个挑战。由于我国的仲裁机构具有地区分布不均、受案标的额总量较小、发展水平参差不齐、机构性质变异等现状,因而,进一步进行改革也就成了不得不为之事。作者认为,对于我国的仲裁机构来说,未来发展应当着力解决好这样几个方面的问题:创新仲裁理念;解决发展中存在的问题,实现中国仲裁的二次创业;成立仲裁协会,实行行业自律;制定行业规范,保证仲裁业的健康发展。

第六章对我国国内几个主要的仲裁机构的运作过程进行了分析。通过实证分析发现,围绕仲裁机构的三个构成要素来判断。有的以其公正的裁决和良好的声誉,成为当今世界重要的商事仲裁机构,如中国国际贸易仲裁委员会;有的以其对当事人意思自治的高

度尊重而在国内同行中颇具影响,如北京仲裁委员会;有的以其精细的分工和跟随国际惯例而见长,如上海仲裁委员会;有的则以其受案数量名列前茅而著称于业内,如武汉仲裁委员会。作者认为,从这些仲裁机构的现状,我们大致可以窥见当今中国仲裁机构的基本格局,同时,也为现代仲裁理念和文化的融合奠定了各种基础并提供了通道。

第七章是仲裁机构的比较法研究。通过对域外仲裁机构之间、域外仲裁机构与我国仲裁机构之间的机构特征、价值理念和构成要素进行深入的比较研究,有助于我们在更广的范围、更深的层次,全面、充分地认识仲裁机构这一社会性的纠纷解决组织的本质特征。作者认为,我国的仲裁机构,也只有借鉴当今国际上卓有声誉的民商事仲裁委员会的通行做法,并加以创造性地引进和吸收之后,才能真正在国际上确立其应有的地位。这意味着,我国仲裁机构除了摆脱行政化的束缚外,在对当事人仲裁意思表示的认可、仲裁规则的修订和对仲裁员的甄选任命上等方面,亦应当有较大程度的突破。

第八章对我国仲裁机构改革的价值取向和基本路径作了探索性的研究。通过对我国仲裁机构的价值取向的探索,找出改革的途径。作者认为,具体来说有三:一、实现仲裁机构的属性回归,即还原仲裁机构的民间组织身份;二、厘定仲裁机构的基本职能,即化解私人性质的民商事纠纷;三、发挥仲裁相对于诉讼和调解的特有魅力,即在合法性的前提下,充分尊重当事人的意思自治与合意。在这样的价值定位的基础上,进而确定仲裁机构改革的基本路径和方法,在仲裁协议、仲裁规则和仲裁员等仲裁机构的构成要素等方面能够取得新的进展。

本书对仲裁机构的研究,不是从组织学方面来着眼的,而是以法学的立场和方法来展开分析、研究和讨论的。这样的选材和论域,难免会对作者的写作构成限制,以致不能准确、完整地表达论题本

来的计划设定。对这些不足,作者只能期待在今后的研究中,能够进一步地加以深化,从而对仲裁机构这一在作者看来还具有新颖性和趣味性的选题,能有一个比较系统与完整的阐述。

当然,通过对仲裁机构的研究,把研究成果植根于我国国情的大环境土壤中,从而萌发出更有价值的果实,树立现代仲裁理念和文化,减轻纳税人负担,减轻国家公共支出,以进一步用于解决各类社会家庭、经济贸易、金融保险、文化体育诸多领域纷争的救济,以进一步顺应社会和谐文明发展所需,此乃作者的真正用心所在!

目 录

第一章 仲裁机构的历史演变 /1

第一节 仲裁的含义及种类 /1

一、仲裁的属性 /1

二、仲裁的种类 /3

第二节 当今国外仲裁制度的基本特点 /5

一、国外仲裁机构的新特点 /6

二、英国的仲裁立法 /7

三、法国巴黎国际商会国际仲裁院 /8

四、国际公约 /10

第三节 我国仲裁制度的确立及其特点 /12

一、我国仲裁立法的几个阶段 /13

二、我国仲裁制度的特点 /14

第四节 仲裁机构的发展历史 /17

一、国外仲裁机构的发展概述 /17

二、我国仲裁机构的发展概述 /19

第二章 仲裁机构的学理阐述 /24

第一节 仲裁机构的涵义 /24

一、仲裁机构的概念、特征 /24

二、仲裁机构的功能 /27

第二节 仲裁机构的法律属性 /29

一、仲裁机构的定位 /30

二、仲裁机构的本质属性 /33

第三节 仲裁机构的界定 /34

一、仲裁机构与审判机构 /34

二、仲裁机构与行政机构 /35

三、仲裁机构与调解机构 /37

第四节 仲裁机构的地位和作用 /39

一、仲裁机构与整个仲裁活动 /39

二、仲裁机构与仲裁协议、仲裁规则、仲裁员 /41

三、研究仲裁机构的意义 /42

第三章 仲裁机构的构成要素分析 /44

第一节 仲裁机构的构成 /44

一、仲裁管理机构 /44

二、仲裁裁决机构 /46

第二节 仲裁机构的三大要素 /47

一、仲裁协议 /47

二、仲裁规则 /49

三、仲裁员 /50

第四章 我国仲裁机构三要素的现状 /54

第一节 仲裁协议的运作 /54

一、立法规定 /54

二、仲裁机构的实践 /56

第二节 仲裁规则的修订 /59

一、规则的修订概况 /59

二、仲裁规则体例 /60

三、修订的主要内容 /61

第三节 仲裁员的要求 /68

一、仲裁员的素质要求 /68

二、仲裁员的数量及构成 /70

三、仲裁员名册 /71

四、仲裁员的管理 /73

第五章 我国仲裁机构的发展分析 /75

第一节 《仲裁法》颁布前我国仲裁机构的基本状况 /75

一、《仲裁法》颁布前仲裁机构的设立及发展情况 /75

二、仲裁机构存在的问题 /80

第二节 《仲裁法》颁布后我国仲裁机构的重建 /83

一、《仲裁法》及相关法规关于仲裁委员会的有关规定 /83

二、仲裁委员会的重建情况 /91

第三节 仲裁委员会的发展状况 /96

一、仲裁委员会的总体发展状况 /97

二、发展过程中出现的问题 /101

三、未来发展展望 /104

第六章 我国仲裁机构的运作分析 /107

第一节 中国国际经济贸易仲裁委员会 /107

一、机构设置 /107

二、仲裁规则 /108

三、仲裁员 /109

四、发展状况 /110

第二节 北京仲裁委员会 /111

一、机构简介 /111

二、仲裁规则 /112

三、仲裁员 /112

四、发展状况 /113

第三节 上海仲裁委员会 /114

一、机构设置 /114

二、仲裁规则 /115

三、仲裁员 /116

四、发展状况 /117

第四节 武汉仲裁委员会 /118

一、机构设置 /118

二、仲裁规则 /118

三、仲裁员 /119

四、发展状况 /119

第五节 我国仲裁机构的运作分析 /121

一、仲裁协议 /121

二、仲裁规则 /123

三、仲裁员 /124

第七章 仲裁机构的比较法研究 /127

第一节 域外仲裁机构的状况和特点 /127

一、域外仲裁机构的基本状况介绍 /127

二、域外仲裁机构的基本特点 /131

第二节 中外仲裁机构的价值理念比较 /133

一、域外仲裁机构的价值理念 /133

二、我国仲裁机构传统的价值理念 /135

第三节 仲裁机构三要素的比较 /137

一、仲裁协议 /137

二、仲裁规则的选择 /148

三、仲裁员 /151

第八章 我国仲裁机构的改革目标和路径 /163

第一节 我国仲裁机构改革的目标 /163

一、民间组织:仲裁机构属性的回归 /163

二、解决纠纷:仲裁机构功能的重新定位 /167

三、自治与合意:仲裁魅力的充分发挥 /171

第二节 仲裁机构改革的途径 /175

一、对仲裁协议形式及其效力的认定 /175

二、仲裁规则的选择 /182

三、仲裁员的选聘 /188

四、仲裁收费的改革 /197

五、仲裁机构内部仲裁员问题 /202

附录 伦敦国际仲裁院仲裁规则 /205

上海仲裁委员会仲裁规则 /226

主要参考文献 /245

后记 /252

第一章 仲裁机构的历史演变

第一节 仲裁的含义及种类

仲裁(Arbitration)又称公断。从字源学上考察,“仲”为会意字,从“人”从“中”,意思是“人”居其“中”,因而具有公正无偏的含义在里面;“裁”则指判定、裁断。“仲”“裁”二字合在一起,组成一个新的合成词,其意思是指,双方当事人根据争议发生之前或者发生之后达成的协议,自愿将争议提交给中立的第三方按照一定的程序进行审查并作出裁决,对此裁决,双方当事人均有义务履行的一种争议解决方式或制度。简言之,仲裁就是公正裁断争议的一种方式或制度。

一、仲裁的属性

根据上述概念的描述,可以看出,仲裁具有如下属性:

1. 仲裁是一种第三方以独立身份解决纠纷

的方式

当事人提请仲裁的主要目的,是在他们发生了纠纷而自身无从解决的情况下,需要有一个中立的第三方来居中评断是非;而仲裁的主要过程,就是在程序的开展和推进中,通过平等地对待当事人双方,由此作出公正的结论。由于国家法律对第三方作出的结论赋予了一定的强制力,因此,第三方的结论一经作出,当事人双方必须自觉服从,而纠纷亦即告于平息。不难看出,仲裁不仅是一种解决争议的途径和方式,而且还是一种第三方以独立身份(独立于纠纷当事人之外的身份)居中解决纠纷的方式。

2. 仲裁来源于当事人的意思自治

以仲裁的方式解决纠纷,需具备一个前提条件,那就是双方当事人应达成同意将彼此间的某项争议提交给第三方进行仲裁的仲裁协议。就这一点而言,仲裁来源于当事人的授权,必须有明确的同意仲裁的意思表示。未经双方事先或事后的意思表示一致,就无法对纠纷进行仲裁。1958年6月10日联合国国际商事仲裁会议通过的《承认及执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》)第5条第1款规定了拒绝承认和执行仲裁裁决的五种情况,从另一角度反映了国际上仲裁的通行做法,即是以双方当事人的意思自治作为开展仲裁的前提和基础的。^①

① 《纽约公约》第5条(1):被请求承认或执行裁决的管辖当局只有在作为裁决执行对象的当事人提出有关下列情况的证明的时候,才可以根据该当事人的要求,拒绝承认和执行该裁决:(一)第二条所述的协议的双方当事人,根据对他们适用的法律,当时是处于某种无行为能力的情況之下;或者根据双方当事人选定适用的法律,或在没有这种选定的时候,根据作出裁决的国家的法律,下述协议是无效的;或者(二)作为裁决执行对象的当事人,没有被给予指定仲裁员或者进行仲裁程序的适当通知,或者由于其他情况而不能对案件提出意见;或者(三)裁决涉及仲裁协议所没有提到的,或者不包括仲裁协议规定之内的争执;或者裁决内含有对仲裁协议范围以外事项的决定;但是,对于仲裁协议范围以内的事项的决定,如果可以和对仲裁协议范围以外的事项的决定分开,那么,这一部分的决定仍然可以承认和执行;或者(四)仲裁庭的组成或仲裁程序同当事人间的协议不符,或者当事人间没有这种协议时,同进行仲裁的国家的法律不符;或者(五)裁决对当事人还没有约束力,或者裁决已经由作出裁决的国家或据其法律作出裁决的国家的管辖当局撤销或停止执行。

3. 仲裁属于非司法程序

仲裁虽然是纠纷解决的一种方式,但是,从法理上来说,它是一种私人裁判行为,而非国家裁判行为。因为,当事人选择的仲裁人或者仲裁机构,无论其性质还是经费来源、人员构成等都不同于国家设立的司法机关。作为解决纠纷的两种方式,仲裁区别于诉讼的显著之处是,后者来源于法律的规定或授权,发生纠纷以后,任何一方均有权单方面向有管辖权的法院起诉,而仲裁则必须有当事人双方的合意。仲裁和诉讼虽然都具有解决纠纷的功能,但法院作为国家的审判机关代表了国家的意志,而仲裁程序则不属于国家司法程序的范畴,因而具有一定的民间性。

二、仲裁的种类

1. 根据是否由常设仲裁机构进行仲裁,可分为临时仲裁和机构仲裁

(1)临时仲裁,又称特别仲裁,是指根据双方当事人达成的仲裁协议,由双方指定的第三人临时组成仲裁庭所进行的仲裁。纠纷解决后,该临时组成的仲裁庭即告解散。最早期的仲裁就是以临时仲裁的形式出现的,虽然当今机构仲裁渐成主流,但临时仲裁仍占有重要地位,如《纽约公约》中就明确规定把临时仲裁作为仲裁的一种形式。临时仲裁最大的优点在于方式灵活、程序简便,当事人通过协议可以决定包括仲裁庭组成方式、人选、仲裁程序、法律适用、仲裁地点、裁决形式等在内的几乎一切事项,从而带来时间、费用上的最优化。

(2)机构仲裁,是指由常设的仲裁机构依照一定的仲裁规则所进行的仲裁。常设仲裁机构通常有自己的场所、组织章程、工作人员和仲裁规则,并有可供当事人选择的仲裁员名册。与临时仲裁很