

仲裁与民事诉讼

主编 李汉昌 副主编 张 粒



武汉测绘科技大学出版社

仲裁与民事诉讼

主 编 李汉昌

副主编 张 粒

(鄂)新登字 14 号

图书在版编目(CIP)数据

仲裁与民事诉讼/李汉昌主编. —武汉:武汉
测绘科技大学出版社,1996. 10

ISBN 7-81030-482-8

I. 仲… II. 李… III. 民事诉讼-诉讼程序-调解
IV. D915. 2

武汉测绘科技大学出版社出版发行

(武汉市珞喻路 129 号, 邮编: 430070)

中南政法学院印刷厂印刷

*

开本: 850×1168 1/32 印张: 12.5625 字数: 392 千字

1996 年 10 月第 1 版 1996 年 10 月第 1 次印刷

印数: 0001—6000 册 定价: 16.00 元

前 言

仲裁与民事诉讼是解决民事、经济纠纷的两种最普遍、最严肃、最有效的方式。随着我国社会主义市场经济的迅速发展,基于各种原因所产生的民事、经济纠纷也日益增多。面临这种形势,必须加强普及仲裁知识与诉讼知识的教育,这不仅有利于调处各种纠纷,稳定社会经济秩序,防止矛盾激化,而且有利于当事人掌握和运用仲裁与诉讼的手段,维护自己的合法权益。本书将全面、系统地阐述仲裁与民事诉讼的基本理论,并将现行的有关仲裁与民事诉讼的法律、法规以及司法解释的精神准确地进行反映,既具有理论性,又具有实用性。

本教材由中南政法学院法律系长期从事仲裁与民事诉讼法学教学和教研工作的教师编写。由于水平所限,疏漏之处敬请读者批评指正。

《仲裁与民事诉讼》由李汉昌任主编,张粒任副主编,各章撰稿人为:

孙孝福:第一、二、三、四、五、六、七章;

张 粒:第八、十、十三、十四、十五、十六、十八、二十一、二十二、二十三、二十四、二十六、二十七、二十八、二十九章;

康之东:第九、十七、二十章;

李汉昌:第十一、十二、十九、二十五章。

编 者

1996年8月

目 录

第一编 仲裁

第一章 仲裁概述	(1)
第一节 仲裁的概念、起源和演变	(1)
第二节 仲裁的种类.....	(5)
第三节 中国仲裁制度的发展沿革.....	(9)
第四节 中国仲裁制度的基本格局	(23)
第二章 仲裁的基本原则和制度	(25)
第一节 仲裁的基本原则	(25)
第二节 仲裁的基本制度	(27)
第三章 仲裁的适用范围	(29)
第一节 确定仲裁范围所依据的原则	(29)
第二节 仲裁范围的界定	(29)
第四章 仲裁机构	(32)
第一节 仲裁机构的设置	(32)
第二节 仲裁机构的设立程序	(33)
第三节 仲裁委员会和仲裁协会	(35)
第五章 仲裁协议	(39)
第一节 仲裁协议的形式和内容	(39)
第二节 仲裁协议的效力	(41)
第三节 对仲裁协议效力的异议	(43)
第六章 仲裁程序	(45)
第一节 申请与受理	(45)

第二节	仲裁庭的组成	(48)
第三节	开庭和裁决	(52)
第四节	申请撤销裁决	(57)
第五节	仲裁费用	(59)
第七章	涉外仲裁	(63)
第一节	涉外仲裁的概念和意义	(63)
第二节	涉外仲裁机构及其受案范围	(64)
第三节	涉外仲裁的原则	(67)
第四节	仲裁协议	(69)
第五节	涉外仲裁的程序	(75)
第六节	简易程序	(89)

第二编 民事诉讼总论

第八章	民事诉讼、民事诉讼法和民事诉讼法律关系	(92)
第一节	民事诉讼的概念和特征	(92)
第二节	民事诉讼法的性质、任务和效力范围	(93)
第三节	民事诉讼法律关系的概念、特征和要素	(96)
第九章	民事诉讼的基本原则和民事审判的基本制度	(100)
第一节	民事诉讼的基本原则	(100)
第二节	民事审判的基本制度	(112)
第十章	主管和管辖	(121)
第一节	主管	(121)
第二节	管辖概述	(122)
第三节	级别管辖	(124)
第四节	地域管辖	(127)
第五节	协议管辖	(132)
第六节	裁定管辖	(133)
第七节	管辖权的异议	(136)

第十一章	诉讼当事人	(138)
第一节	当事人概述.....	(138)
第二节	共同诉讼人.....	(146)
第三节	诉讼代表人.....	(149)
第四节	第三人.....	(152)
第十二章	诉讼代理人	(156)
第一节	诉讼代理人概述.....	(156)
第二节	法定代理人.....	(158)
第三节	委托代理人.....	(160)
第十三章	诉讼证据	(165)
第一节	证据的概念和特征.....	(165)
第二节	证据的种类和分类.....	(166)
第三节	证明对象和举证责任.....	(174)
第四节	证据的收集、审查和判断	(177)
第五节	证据保全.....	(179)
第十四章	期间送达	(180)
第一节	期间.....	(180)
第二节	送达.....	(183)
第十五章	法院调解	(189)
第一节	法院调解概述.....	(189)
第二节	法院调解的原则.....	(190)
第三节	法院调解的程序.....	(191)
第四节	法院调解的效力.....	(193)
第十六章	财产保全和先予执行	(195)
第一节	财产保全.....	(195)
第二节	先予执行.....	(198)
第十七章	对妨害民事诉讼的强制措施	(200)
第一节	对妨害民事诉讼的强制措施的概述.....	(200)

第二节	妨害民事诉讼的行为·····	(203)
第三节	民事诉讼强制措施的适用·····	(206)
第十八章	诉讼费用·····	(211)
第一节	诉讼费用概述·····	(211)
第二节	诉讼费用的种类和征收标准·····	(213)
第三节	诉讼费用的预交·····	(217)
第四节	诉讼费用的负担·····	(218)
第五节	诉讼费用的缓、减、免规定·····	(221)
第六节	诉讼费用的管理·····	(223)

第三编 民事诉讼程序论

第十九章	普通程序·····	(224)
第一节	普通程序概述·····	(224)
第二节	起诉与受理·····	(225)
第三节	审理前的准备·····	(231)
第四节	开庭审理·····	(234)
第五节	诉讼中止和终结·····	(242)
第二十章	简易程序·····	(246)
第一节	简易程序概述·····	(246)
第二节	简易程序的特点·····	(249)
第二十一章	第二审程序·····	(252)
第一节	第二审程序概述·····	(252)
第二节	上诉的提起、受理和撤回·····	(253)
第三节	上诉案件的审判·····	(256)
第二十二章	审判监督程序(再审程序)·····	(260)
第一节	审判监督程序概述·····	(260)
第二节	依法院职权发动再审程序·····	(262)
第三节	依检察院抗诉发动再审程序·····	(263)

第四节	依当事人申请再审发动再审程序·····	(265)
第五节	再审案件的审判·····	(269)
第二十三章	特别程序·····	(272)
第一节	特别程序概述·····	(272)
第二节	选民资格案件·····	(274)
第三节	宣告公民失踪案件·····	(276)
第四节	宣告公民死亡案件·····	(278)
第五节	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件 ·····	(281)
第六节	认定财产无主案件·····	(284)
第二十四章	督促程序·····	(287)
第一节	督促程序概述·····	(287)
第二节	督促程序的要件·····	(289)
第三节	支付令的申请及其受理·····	(291)
第四节	支付令的发出和效力·····	(293)
第五节	支付令的异议和督促程序的终结·····	(294)
第二十五章	公示催告程序·····	(297)
第一节	公示催告程序的概念和意义·····	(297)
第二节	公示催告的申请与受理·····	(298)
第三节	公示催告·····	(300)
第四节	除权判决(宣告票据无效)·····	(302)
第二十六章	企业法人破产还债程序·····	(305)
第一节	破产还债程序概述·····	(305)
第二节	全民所有制企业法人破产还债程序·····	(309)
第三节	其他企业法人破产还债程序·····	(322)
第二十七章	判决、裁定和决定·····	(330)
第一节	民事判决·····	(330)
第二节	民事裁定·····	(334)

第三节	民事决定·····	(336)
第二十八章	执行程序·····	(339)
第一节	执行程序概述·····	(339)
第二节	执行程序的一般规定·····	(341)
第三节	执行的申请和移送·····	(353)
第四节	执行措施·····	(358)
第五节	执行中止和执行终结·····	(368)
第二十九章	涉外民事诉讼程序的特别规定·····	(371)
第一节	涉外民事诉讼程序的概念·····	(371)
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则·····	(372)
第三节	涉外民事诉讼的管辖·····	(378)
第四节	涉外送达、期间·····	(383)
第五节	涉外财产保全·····	(386)
第六节	司法协助·····	(388)

第一编 仲裁

第一章 仲裁概述

第一节 仲裁的概念、起源和演变

一、仲裁的概念

仲裁(Arbitration),亦称公断。在法学上,仲裁是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。

当今世界上解决争议的方式有和解、调解、斡旋、仲裁、诉讼等多种。而仲裁被普遍承认和采用。

仲裁作为解决争议的方法,一般具有以下基本特点:

第一,提交仲裁以双方当事人自愿为前提。仲裁活动的主体有三方,第三方的行为以当事人双方自愿为基础,如果一方同意仲裁,另一方不同意提交仲裁的,第三方则无权进行仲裁。

第二,第三方仲裁的客体是当事人双方之间发生的一定范围的争议事项。仲裁客体大致可分为民(商)事纠纷、劳动纠纷、对外经济贸易纠纷、海事纠纷等。

第三,解决争议的第三人是由当事人选择的。向哪个仲裁机构提请仲裁,由当事人双方协商选定。组成仲裁庭的仲裁员由当事人在仲裁员名册中自主选定。

第四,第三人的解决争议的裁断具有拘束力。当事人一旦选择用仲裁方式解决其争议,仲裁机关所作的裁决即具有法律效力,对双方当事人都有拘束力,当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的,另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申

请执行。

另外,仲裁还具有灵活性和便利性等特点。所谓灵活性,是指仲裁当事人有较多的选择自由,在很多国家,当事人可以选择仲裁地点、仲裁员、仲裁机构和仲裁规则,甚至可以选择仲裁所适用的法律。所谓便利性,是指采用仲裁方式、程序简单、费用偏低,对当事人不愿公开的情况可以保密,还可以防止当事人之间的感情冲突,有利于当事人今后交易的继续进行。

仲裁作为解决争议的最有效、最主要的方式之一,它既不同于调解,也不同于诉讼:

(一)仲裁与调解的区别

仲裁与调解虽然都是在第三者的参加下进行的,但二者有区别:

1. 解决争议的基础不同。调解的基础是双方当事人自愿,互谅互让,一致同意接受某种方案解决争议事项,这种方案是一种妥协的、和解的方案,当然应是合法的。而仲裁的基础是案件的事实,应适用的法律和“公平正义原则”。

2. 解决争议机关的权限不同。调解机构解决争议,只能在双方自愿和合法的基础上达成解决争议的协议。如果达不成协议,调解机构则无权对当事人的争议事项作出处理决定。而仲裁机构在调解无效的情况下,应当及时作出裁决。裁决一经作出,则对双方当事人都有拘束力。

3. 解决争议的程序、规则不同。调解一般没有固定的程序,更没有固定的规则(联合国国际贸易委员会和国际商会先后制定了调解规则)。而仲裁一般都有严格的固定的程序和规范的仲裁规则。

4. 解决争议的法律后果不同。调解机构对争议调解后,应制作调解书,如果当事人一方翻悔,仍可以向人民法院起诉。而仲裁作出裁决以后,当事人就不能就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法

院起诉(法律另有规定的除外)。

(二)仲裁与诉讼的区别

1. 主管的范围不同。诉讼主管的范围原则上比仲裁宽。仲裁只能解决某些争议事项,大都限于民事和商事纠纷,而对于婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷以及行政争议都不能仲裁,但是可以进行诉讼。

2. 对案件的管辖权不同。仲裁机构和仲裁员都是当事人协议选择的,其管辖权来自当事人的协议,来源于当事人的共同授权。而法院对案件的管辖权主要来自法律的直接规定,当事人只能根据法律规定向有管辖权的法院提起诉讼。但法律允许当事人通过协议选择管辖的除外。

3. 对案件的处理程序不同。仲裁的程序原则上由当事人选择适用某仲裁机构的仲裁规则。当事人还可以约定审理方式、开庭形式等有关的程序事项。而诉讼的程序则只能由法院按照诉讼法的规定进行。

4. 对案件的处理依据不同。诉讼判决必须严格依照实体法和程序法作出,否则,就会导致判决的无效。而仲裁可以按仲裁规则和当事人的约定,根据“公平正义原则”和“惯例”作出裁决。

5. 对法律文书的执行规定有所不同。仲裁机关作出的生效裁决,双方当事人应自愿履行。如果一方拒不履行,仲裁机关无权强制执行,另一方当事人须向法院提出申请,由法院审查后发布强制执行的命令。而诉讼判决生效后,如当事人不履行,法院可以直接强制其履行,不需借助第三者的力量。

二、仲裁的起源

仲裁作为解决争议的一种制度,是随着商品贸易的发生、发展而产生的。仲裁发轫于古希腊罗马,据说远在公元前6世纪希腊,城邦国家之间即采用仲裁的方法解决它们之间的争议。在古罗马

商业发展时期,开始出现用仲裁方法解决贸易往来中的争议。在罗马的《十二铜表法》中开始有仲裁的记载。在罗马法《民法大全》“记告示”第2编中,记载了古罗马五大法学家之一保罗的著述:“为解决争议,正如可以进行诉讼一样,也可以进行仲裁。”罗马的法学家将仲裁发展成为一种诉讼制度称为“仲裁诉讼”。在雅典,人们经常任命私人仲裁员,根据公平原则解决争议。当罗马成为强国后,各城邦都纷纷把争议提交其元老院仲裁。早期的仲裁一般都在民间进行,并以道德规范来约束当事人。即当债权人和债务人之间发生了权益争议和商人之间发生了商事纠纷之后,双方当事人把争议提请给有权威的、公正的第三人来进行调解和公断,然后共同遵守第三人的裁决。13、14世纪意大利已出现国际性的商事仲裁,仲裁作为一种法律制度,始于中世纪,形成于英国、瑞士等西欧国家。英国在公元1347年就有关于仲裁的史料记载。14世纪中叶,瑞典有些地方法典就承认仲裁是解决争议的一种合法形式。17世纪末英国议会正式承认仲裁是解决争议的一种方式。1889年英国公布了第一个仲裁法,把仲裁运用到国际贸易中,以解决她同欧洲大陆各国商人在国际贸易、海上贸易中发生的纠纷。20世纪后,由于商品生产和国际经济贸易的发展,仲裁制度普及于世界各国。许多国家都制定了有关的仲裁法规,承认仲裁的法律地位。

三、仲裁制度的演变

仲裁制度的发展经历了以下几个演变过程:

(一)从原始的、基于道德规范的约束力的仲裁发展到现代的、依靠法律的强制力的仲裁;

(二)从解决国内民事经济争议的仲裁,发展到解决国际经济贸易仲裁和海事仲裁;

(三)从解决民商法范畴争议的仲裁发展到国际法范畴的争议仲裁;

(四)从各国内部的国际经济贸易仲裁制度发展为地区性的、国际性的经济贸易仲裁。

第二节 仲裁的种类

仲裁制度,在国际社会适用范围越来越广泛,不仅适用于民(商)事纠纷、国际经济贸易和海事纠纷的处理,而且还适用于国家之间争端的解决。不同的纠纷由不同的仲裁机构,适用不同的仲裁程序予以解决。因此,有必要对仲裁进行分类。

一、仲裁依其是否有常设机构可以分为临时仲裁和机构仲裁

(一)临时仲裁

临时仲裁,又称特别仲裁,是指根据当事人的协议,在争议发生后由双方当事人选择的仲裁员临时组织仲裁庭进行仲裁的一种方式。这种临时仲裁庭是为审理一个具体案件根据当事人的约定而特地组成的。争议裁决后,仲裁组织即行解散。

临时仲裁之所以得以生存和发展,有其优点:

1. 具有很大的灵活性;符合当事人的意愿,当事人可以协议决定仲裁的多个方面,如仲裁员的指定方法、仲裁程序、法律的适用、仲裁地点、裁决方式以及仲裁费用等。

2. 节省费用和加快进度。它可以减少管理服务费,简化仲裁手续。

临时仲裁是世界各国普遍承认的仲裁方式。在有关仲裁的国际条约中,对临时仲裁也有规定。如1958年的《纽约公约》和1961年的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》都对临时仲裁作了规定。我国已加入《纽约公约》,外国临时仲裁裁决可在我国得到承认和执行。

(二)机构仲裁

机构仲裁是指常设仲裁机构所进行的仲裁。常设仲裁机构有

固定的地点、组织章程、仲裁规则和仲裁员名册,并具有完整的办事机构和管理制度。

机构仲裁的最大优点在于对当事人更为方便,它有完整的管理和服务,能够保证仲裁工作的顺利进行。其次是仲裁费用的确定明确而合理。现在世界上几乎所有国家都采用机构仲裁,当事人也大多选择机构仲裁。

仲裁机构以其专业的不同可以分为综合性仲裁机构和专业性仲裁机构,以其区域的不同可以分为国家性的仲裁机构、区域性的仲裁机构和国际性的仲裁机构。

二、仲裁依其裁决的实体规范的不同可以分为友谊仲裁和依法仲裁

(一)友谊仲裁

友谊仲裁,又称友好仲裁,是指当事人协商不依据严格的法律规定而依据公平的原则和商业惯例进行的仲裁。

友谊仲裁只有大陆法系部分国家承认,并不普遍适用,英美法系国家一般不承认友谊仲裁,但也有例外。

尽管友谊仲裁的方式不是世界各国普遍适用的,但在有些国际条约及有关规范性的文件中,却予以承认,如1961年的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》、《国际商事仲裁示范法》都有规定。

(二)依法仲裁

依法仲裁,顾名思义,就是依照法律进行仲裁。这是世界上最普遍适用的仲裁方式。

三、仲裁依其所仲裁的案件是否涉及不同的国家可以区分为国内商事仲裁和国际商事仲裁

(一)国内商事仲裁

国内商事仲裁是指仲裁机构、仲裁案件的当事人及案件本身

均在一国之内的仲裁。

(二)国际商事仲裁

国际商事仲裁是指对于国际性民(商)事争议进行的仲裁。在我国,凡属中国当事人和外国当事人或两个不同国籍的当事人在任何国家境内或相同国籍的双方当事人外国为国际商事争议进行的仲裁都属于国际商事仲裁。住所地在中华人民共和国境内的中国当事人与住所地在外国或住所地在港、澳地区的当事人之间在中国涉外仲裁机构或国外仲裁机构以及港、澳地区的仲裁机构中进行的仲裁视为国际商事仲裁。

四、仲裁依其解决争议的性质可以分为国际仲裁、劳动仲裁、国内经济仲裁、国际经济贸易仲裁、海事仲裁等

(一)国际仲裁

国际仲裁是指国家之间对某些财产权益发生争议后,当事国相互约定将争议提交一定的机构或相互推选的仲裁员进行评断,并作出对双方均有拘束力的裁决。它是解决国际争端的一种方式。争议双方的主体是国家。解决争议一般适用国际公约和国际惯例,而不适用某一国家的对内或涉外仲裁的规则。

(二)劳动仲裁

劳动仲裁是指企业、行政单位与职工之间,因为履行劳动合同或开除、除名、辞退违纪职工发生劳动争议,提请劳动争议仲裁委员会仲裁的一种方式。这里所指的劳动合同争议,既包括劳动条件、劳动报酬、劳动保护等方面的争议,也包括变更或解除劳动合同所发生的争议。在非社会主义国家和我国的中外合资企业中,劳动争议多发生在劳动者与资方之间,所以称劳资争议。将发生于劳动雇佣事务中的争议提交仲裁员或仲裁庭进行裁决的,称为劳资仲裁。我国在解放前也称劳动仲裁为劳资仲裁,现称劳动争议仲裁。