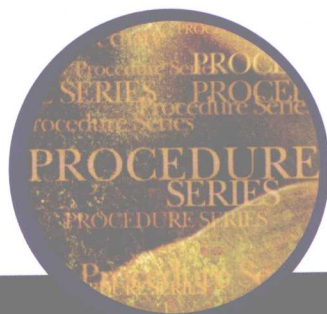


仲裁法学

蔡虹 刘加良 邓晓静/著

Arbitration Law



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D915.7/2

2009

21世纪法学系列教材·程序法系列

仲裁法学

蔡虹 刘加良 邓晓静/著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

仲裁法学/蔡虹,刘加良,邓晓静著. —北京:北京大学出版社,2009.1

(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-14450-3

I. 仲… II. ①蔡… ②刘… ③邓… III. 仲裁法-法的理论-高等学校-教材 IV. D915.701

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第171793号

书 名: 仲裁法学

著作责任者: 蔡虹 刘加良 邓晓静 著

责任编辑: 李 铎

标准书号: ISBN 978-7-301-14450-3/D·2189

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> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 13.25印张 257千字

2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷

定 价: 24.00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 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

蔡虹,中南财经政法大学法学院教授,中国法学会民事诉讼法学研究会常务理事,湖北省法学会常务理事,武汉仲裁委员会仲裁员。主要著作有:《行政诉讼证据问题研究》(独著)、《转型期中国民事纠纷解决初论》(独著)、《民事诉讼法学》(合著)等。在《中国法学》、《法学评论》、《法商研究》等期刊上发表学术论文三十余篇。

刘加良,中国人民大学法学院博士研究生。主要著作有:《民事诉讼法全面修改专题研究》(合著)、《民事诉讼法学》(参编)。在《法商研究》、《法学评论》等期刊上发表学术论文二十余篇。

邓晓静,中南财经政法大学法学院民事诉讼法学教研室主任。主要著作有:《法律文书学》(合著)、《证据法学》(副主编)等。在《现代法学》、《人民检察》等期刊上发表学术论文十余篇。

前 言

仲裁制度是现代社会解决民商事纠纷的重要制度,仲裁法是我国法律体系中民事程序法的重要组成部分。在我国改革开放、建立和发展市场经济的进程中,民商事仲裁发挥着并将继续发挥着其独特的作用。而仲裁法学作为一门独立的学科,其内容也越来越丰富。

仲裁法学以仲裁法的一般理论、仲裁制度与仲裁法的具体规定、仲裁实务等作为研究对象。本教材将围绕这些内容进行系统阐述,从而为法学专业学生提供一部理论体系完整、制度阐释准确、理论联系实际的教科书。

我国自1995年9月1日实施《仲裁法》以来,民商事仲裁进入一个新的发展时期:国内仲裁机构相继成立,仲裁规则也相继制定并不断修改与完善,仲裁实践十分活跃。以仲裁方式处理的民商事纠纷的数量大幅上升,仲裁从业人员逐渐增多。一大批仲裁机构已经形成了自己独特的仲裁理念和工作特色,仲裁事业进入了规模化、专业化发展的阶段。

与此同时,仲裁法学也呈现出繁荣景象。首先,为满足法学教育的需要,近十几年来出版了一批系统阐述仲裁法和仲裁理论的专门教材。同时,在诉讼法学、国际私法学、国际商法学等教材中也设专编或专章阐述仲裁法的内容。这些教材为培养法律人才发挥了重要作用。其次,研究仲裁理论、立法与实践的专著不断问世,这些著作关注我国仲裁法实施中的问题,立足于以仲裁理论解决这些问题,推动立法的完善,同时也推动了理论自身的发展。在研究范围上,除国内仲裁外,这些著作还涉及国际商事仲裁、涉外仲裁、海事仲裁以及比较商事仲裁;在成果类型上,有专著、译著,还有仲裁案例、资料汇编、实用指南等工具书。再次,仲裁理论及实务中的问题开始成为高等院校、科研单位的重要研究对象,并获得多项国家及省部级科研项目立项,得到了多方面的支持和资助。一些项目已经结项,转化为推动仲裁事业发展的成果。

随着社会的发展,我国《仲裁法》在其实施过程中,开始暴露出不完善和不能适应发展需要的问题。因此,《仲裁法》的修改受到了立法部门、实务界以及学术界的广泛关注。首先,《仲裁法》是在我国仲裁实践经验不足的情况下制定的,因此仲裁机构在运用仲裁法解决纠纷的过程中,时常感到迫切需要更具操作性的程序规则。在《仲裁法》尚未修改完善的情况下,最高人民法院虽然出台了

司法解释,但终究没有从根本上解决问题,这给仲裁机构依法办案和当事人进行仲裁活动造成了不便。其次,仲裁在解决民商事纠纷中应当具有自己独特的优势,能够为纠纷主体提供较诉讼更为方便、经济、自主程度更高的服务,因而仲裁法应当更好地体现其特色。例如,在仲裁协议的有效要件、保全程序、临时仲裁以及仲裁的具体程序规则上,都应当加以完善。尤其应当妥善处理仲裁与司法监督的关系。再次,仲裁较之于司法主权更具有国际性,仲裁作为一种国际上通行的民商事纠纷的处理方式,已经形成了一些得到公认的惯常做法。随着经济全球化、一体化的发展,同时也考虑到我国与其他国家相互承认并协助执行仲裁裁决的需要,我们有必要适当调整本国的仲裁法。事实上,基于上述需要,不少国家根据《国际商事仲裁示范法》修改或制定了本国的仲裁法。因此,我国仲裁法的完善应当更多地与国际上仲裁制度的发展保持一致。

鉴于以上这些因素,笔者在编写本教材时,力图系统、完整地阐述仲裁法的基本理论,阐释我国仲裁法及相关司法解释的制度内涵与具体规定,从而使学生准确把握仲裁法学的内容。同时,仲裁法实践性、操作性很强,实务中存在的问题也很多,本教材强调理论联系实际,关注并研究现实问题,运用基本理论分析和解决这些问题。在这个过程中,启发学生掌握分析和解决问题的方法。围绕我国《仲裁法》的修改和完善,本教材对学术界的相关研究成果做了适当的整理与论述,力图使学生不仅能够通过本门课程学习仲裁法的一般理论、仲裁制度及相关规定,而且能够了解理论研究的最新成果,了解学术前沿的动态。在研究视野上,不仅研究中国的仲裁制度,而且也介绍在仲裁立法方面积累了丰富经验的国家的做法,介绍国际社会有关仲裁的重要规则或重要公约,从而使学生有更好的知识结构,为其学习、运用和研究仲裁法打下坚实的基础。

在写作上,与已经出版的其他仲裁法教材相比,本教材具有如下特色:

第一,体例安排方面。本书分“前言”、“仲裁”、“仲裁法”、“仲裁机构”、“仲裁员”、“仲裁协议”、“仲裁程序通则”、“仲裁司法监督”、“涉外仲裁”、“仲裁文书”、“历年司法考试真题精选”十一部分。这种体例安排具有独创性。“仲裁文书”和“历年司法考试真题精选”部分的对应设计力图使本书成为国内第一本法学教育与仲裁实务、司法考试有机衔接的仲裁法学教材。

第二,章节结构方面。每章由“本章提要”、“关键词”、“正文”、“拓展阅读”四部分组成。其中“拓展阅读”部分包括与本章内容相关的经典论文和经典著作的基本信息。

第三,具体内容方面。阐述仲裁法的基本原理及我国仲裁制度的主要内容,

体现仲裁法学研究的最新成果、立法与司法解释的最新状况;兼顾外国仲裁法
的知识。在内容的表述上,不论是客观性的知识介绍,还是作者主观性的个人论
述,均力求准确、简练、全面。

本书的写作分工如下:

蔡 虹:前言,第四章

刘加良:第一、二、三、七章,历年司法考试真题精选(2002—2008)

邓晓静:第四、五、六、八、九章

蔡 虹

2008年10月

目 录

第一章 仲裁	(1)
第一节 仲裁的概念与主要特征	(1)
第二节 仲裁的性质与主要分类	(3)
第三节 仲裁法律关系	(7)
第四节 仲裁与民事诉讼的主要区别	(9)
第二章 仲裁法	(13)
第一节 仲裁法概述	(13)
第二节 外国和國際的仲裁立法	(14)
第三节 中國的仲裁立法	(19)
第四节 我國《仲裁法》的效力	(22)
第五节 我國《仲裁法》的基本原則	(23)
第三章 仲裁机构	(27)
第一节 仲裁机构概述	(27)
第二节 仲裁委员会	(29)
第三节 國際知名仲裁机构简介	(33)
第四节 中國知名仲裁机构简介	(38)
第五节 中國仲裁协会	(41)
第四章 仲裁员	(43)
第一节 仲裁员资格	(43)
第二节 仲裁员的責任	(49)
第五章 仲裁协议	(64)
第一节 仲裁协议概述	(64)
第二节 仲裁协议的成立与生效要件	(72)
第三节 仲裁协议的无效与失效	(80)
第六章 仲裁程序通则	(93)
第一节 仲裁当事人	(94)
第二节 仲裁的申请与受理	(102)
第三节 仲裁庭的組成	(113)

第四节	仲裁审理与裁决	(118)
第五节	简易程序	(131)
第七章	仲裁司法监督	(135)
第一节	撤销仲裁裁决	(136)
第二节	不予执行仲裁裁决	(140)
第三节	撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决的比较	(143)
第八章	涉外仲裁	(146)
第一节	涉外仲裁概述	(146)
第二节	涉外仲裁程序	(150)
第九章	仲裁文书	(156)
第一节	仲裁协议书	(156)
第二节	仲裁申请书	(160)
第三节	仲裁答辩书	(163)
第四节	仲裁裁决书	(166)
第五节	仲裁调解书	(172)
历年司法考试真题精选(2002—2008)		(176)
附录 《中华人民共和国仲裁法》(中英文对照)		(184)

第一章 仲 裁

本章提要

仲裁是利益冲突的双方当事人事先或事后以自愿为基础达成协议,将民商事纠纷交由第三方处理并由其作出对利益冲突的双方当事人均产生约束力的裁判结论的一种替代性纠纷解决方式。仲裁的主要特征包括具有高度的自治性、专业性、快捷性、民间性、独立性、保密性、一定的司法性。关于仲裁的性质的主要观点有司法权论、契约论、混合论、自治论、综合论五种。仲裁法律关系是指仲裁法律调整的仲裁机构、仲裁当事人以及其他仲裁参与人之间存在的以仲裁权利和仲裁义务为内容的一种社会关系。根据我国仲裁法和民事诉讼法的有关规定,仲裁与民事诉讼在受案范围等六个方面存在明显的差异。

关键词

仲裁 制度性仲裁 仲裁法律关系 民事诉讼

第一节 仲裁的概念与主要特征

一、仲裁的概念

“合法性危机”是所有政治国家在任何阶段都必须认真面对并力求破解的棘手问题。合法性逐渐丧失的政治国家往往都难以避免灭顶的命运。合法性不是一种状态,而是一种过程,不可能毕其功于一役。政治国家的合法性实质上在于它能否获得民众的认可与承认。要不断地获得民众的认可与承认,政治国家需要持久的多方面努力。面对人类社会物质性和精神性利益的相对有限性与人的欲求的无限性之间的永恒紧张所导致的不可避免的、越来越多、越来越复杂的民事纠纷,建立民事纠纷解决机制便是政治国家的这种努力之一。民事纠纷的解决方式主要有避让、和解(conciliation)、调解(mediation)、仲裁(arbitration)和民事诉讼(litigation)五种。其中,仲裁是民事诉讼之外的规范性和程序严格性最为明显、与民事诉讼最为相近、最可能与民事诉讼形成实质性竞争关系的民事

纠纷解决机制。

仲裁的概念有广义和狭义之分。广义的仲裁包括国际公法争议仲裁、劳动争议仲裁、人事争议仲裁、农业承包合同纠纷仲裁和民商事仲裁等;狭义的仲裁仅指民商事仲裁。对于仲裁的概念,本书采狭义之界定,以下他处若无专门说明,皆如此。

笔者认为,仲裁是利益冲突的双方当事人事先或事后以自愿为基础达成协议,将民商事纠纷交由第三方处理并由其作出对利益冲突的双方当事人均产生约束力的裁判结论的一种替代性纠纷解决方式。

二、仲裁的主要特征

1. 高度的自治性

高度的自治性是仲裁最为重要、最为明显的特征,是“国民程序主体原则”的具体落实。该特征主要体现在如下几个方面:(1)当事人可以合意确定是否以仲裁的方式解决民事纠纷;(2)当事人可以合意确定仲裁事项、仲裁委员会;(3)当事人可以合意确定仲裁员;(4)当事人可以合意确定特定案件是否适用简易程序;(5)当事人可以合意确定仲裁是否开庭进行;(6)当事人可以合意确定仲裁是否公开进行;(7)当事人在仲裁中可以合意确定是否和解或调解;(8)当事人可以合意确定仲裁裁决书的部分内容是否简化。

2. 专业性

提交仲裁解决的民商事纠纷的性质具有特殊性,往往专业性、技术性很高,往往涉及复杂的、众多的法律问题、贸易问题、技术问题,处理的难度整体上相对较大,通常要求裁决者具有专门性知识和较高的综合能力。比法官、检察官、公证员的任职条件更为严格的仲裁员任职条件便是该特征的制度体现。

3. 快捷性

提交仲裁解决纠纷的主体多是商自然人、商法人,他们以获取尽可能多的利润、节省尽可能多的时间成本为行动目标,在纠纷解决上花费更多的时间往往意味着其他逐利机会的丧失或错过,因此他们普遍对纠纷解决的拖延表现出本能的抗拒甚至是恐惧情绪。仲裁一裁终局的制度设置和仲裁员临时召集的特点所决定的必然较短的案件裁决期限恰好回应了商主体主观上的迫切要求,能够确保他们之间的民商事纠纷得以及时、迅速地解决。

4. 民间性

仲裁是一种替代性的纠纷解决方式,是社会救济的主要方式,不如民事诉讼般带有强烈的国家性,有助于当事人在心理情感上更容易地接近。作为仲裁的主要优势之一,仲裁的民间性在很大程度上体现为仲裁机构的民间性,主要体现在如下几个方面:(1)仲裁机构没有直接采取证据保全、财产保全措施的权力;

(2) 仲裁机构没有直接强制执行仲裁裁决的权力;(3) 仲裁规则具有可选择性;(4) 仲裁员不占用国家工作人员编制;(5) 仲裁机构的经费来源不以国家财政支持为主;(6) 仲裁机构的设立通常不是由政府出面组织;(7) 作为仲裁机构的自律性组织,仲裁协会不具有如行政机关般的行政权力。

5. 独立性

纠纷裁决的公正性是仲裁得以生存和发展的必要条件。仲裁机构的独立性、仲裁庭的独立性和仲裁员的独立性是保证仲裁之公正性的首要途径。仲裁权享有的专属性使得行政机关、其他机关、社会团体、个人都得对仲裁机构行使仲裁权保持容忍、克制。仲裁员与仲裁机构之间不存在隶属关系,仲裁机构不得就案件如何裁决对仲裁员发号施令。仲裁员之间也不存在隶属关系,每个仲裁员都可依据自己的判断发表裁决意见。

6. 保密性

仲裁以不公开进行为原则、以公开进行为例外,这是世界性的通行做法。仲裁员以及行政辅助人员对在仲裁案件过程中获知的信息有严格保密的义务。禁止旁听和媒体报道,使得案件裁决中涉及的技术秘密、商业情报等信息的批露范围十分有限,可保证当事人的商业秘密不因纠纷的仲裁而公之于众。这些可消除当事人提交仲裁解决民商事纠纷的顾虑,可大大增加仲裁对于纠纷解决的亲和力。

7. 一定的司法性

仲裁具有一定的司法性,这体现在:(1) 仲裁进行中,仲裁参与人必须服从仲裁机构、仲裁庭的组织和指挥;(2) 具有给付内容的仲裁裁决一经生效便具有强制执行的效力;(3) 仲裁有来自民事诉讼的支持,仲裁中的证据保全、财产保全和生效仲裁裁决的强制执行由法院以国家强制力为后盾予以实施;(4) 仲裁有来自民事诉讼的监督,法院在特定的情形下可以撤销或不予执行仲裁裁决。

第二节 仲裁的性质与主要分类

一、仲裁的性质

仲裁的性质是仲裁法学理论中一个“仁者见仁、智者见智”充满学术吸引力、与仲裁实践密切相关又对仲裁实践有重要指导意义的基础性问题。长时间以来,国内外的学者对其进行了多角度、不乏创新性的探讨,但没有就此达成共识。主要的观点有司法权论、契约论、混合论、自治论、综合论、行政性论、民间性论、准司法权论、二元论。本书拟对前五种观点进行简要介绍并做相应

评价。

1. 司法权论

该学说认为,裁判权是一种国家司法权力,仲裁庭行使的具有裁判性质的仲裁权是对国家司法权力的分割。因此,当事人把纠纷提交仲裁解决时,仲裁员便取得了类似法官的地位,仲裁裁决便具有了和法院判决相同的法律效力。主张该学说的国家主要有德国、奥地利、意大利和埃及。

该学说注意到了仲裁与国家权力之间的关联,但采取了绝对化的立场夸大了它们之间的这种关联,并且没有对仲裁的民间性等特征给予关注,这会导致对仲裁权的性质进行界定时视角的狭隘化,进而不利于仲裁权之社会权力属性的彰显和仲裁事业的发展。

需要说明的是,法院对仲裁的支持和监督不能成为该学说的论据,因为“法院之所以支持和监督仲裁,与其说是在行使‘司法最终决定’权,不如说是在私法范围内,承认并保障当事人在不违背强行法及公共政策的情况下适当地行使选择争议解决方式的自由”^①。

2. 契约论

该学说认为,仲裁裁决是一种契约,具有契约的属性;仲裁权不是来自法律的规定,而是来自当事人之间的约定。该学说有传统契约论和现代契约论之分,二者的最大差异在于后者放弃了“仲裁员是当事人的代理人”的主张。该学说否认政治国家和司法权对仲裁的影响,认为作为契约的仲裁裁决可以在任何国家或地区得到承认与执行。主张该学说的国家主要有法国、荷兰。

该学说注重从仲裁权来源的角度来界定仲裁的性质,却断然否定了法院有限介入仲裁的必要性,且无视“并非所有的仲裁裁决都能得到承认与执行”的实际状况。

3. 混合论

该学说的倡导者索瑟—霍尔(Sauser-Hall)认为,仲裁起源于私人契约,仲裁员的人选和支配仲裁程序规则的确定,主要取决于当事人之间的协议。但是,仲裁却不能超越出所有的法律体系,实际上总是存在着一些能够确定仲裁协议的效力和裁决可执行性的法律。仲裁是一种混合性的特殊的司法制度,它来自于当事人之间的协议,同时又从民事法律中获取司法上的效力。^②由此可见,该学说认为仲裁的性质在程序启动时侧重契约性,在程序启动后侧重司法性,整体上兼具契约性和司法性。

该学说可以看成是对司法权论和契约论的折中,也可以看成是对司法权论

^① 黄进、宋连斌、徐前权:《仲裁法学》(第三版),中国政法大学出版社2007年版,第9页。

^② 参见乔欣主编:《比较商事仲裁》,法律出版社2004年版,第10页。

和契约论的扬弃,力图克服司法权论和契约论之滑向极端、过犹不及的弊端与劣势,对仲裁的性质界定进行了二分的尝试,值得肯定。但这种看似全面、实则确定性匮乏的界定实质上并不能准确地说明仲裁的性质,因为该学说没有也不能够对契约性和司法性的比重以及孰大孰小作出说明。

4. 自治论

该学说立足仲裁的目的来界定仲裁的性质,其研究视角明显区别于司法权论、契约论和混合论,认为仲裁是自治性的。该学说的提出者罗伯林·戴维其(Rubenlin Debichi)指出,“应该知道仲裁是否在这两种构成之外形成了一种自治体系。确定该体系的性质不应参照合同或司法体系,而应根据仲裁的目的,以及不愿诉诸国家法院的当事人所做的保证或许诺对仲裁的法律权威进行论证。”^①自治论把商事仲裁的发展归结于商人注重实效的实践结果,是商人们首先在法律之外发展了仲裁,然后才得到法律的承认;仲裁协议和裁决之所以有拘束力,既不是因为它们是契约,也不是因为执行仲裁协议和裁决是国家的特许,而是各国商人顺利处理国际商事关系所必须遵守的惯例。^②

该学说在一定程度上反映了仲裁尤其是国际仲裁去仲裁地化的发展趋势,但其对仲裁之超国家性的主张无视了法院有限介入仲裁的现实,也和契约论一样否认了法院有限介入仲裁的价值,充满了理想的色彩,因脱离仲裁制度产生与发展的土壤而难以具备充分的说服力。

5. 综合说

该学说认为,仲裁制度赖以建立的基础是当事人的自由意志,因为是否将纠纷提交仲裁、提交哪个仲裁机构仲裁、仲裁庭如何组成、按何种规则进行仲裁程序,甚至适用何种法律,都出于当事人之间的自愿协议,而不需要国家或他人的强迫。至于国家法律赋予仲裁协议和仲裁裁决的强制效力,只不过是出于国家出于其利益和秩序的考虑,对当事人这种自由意志的确认、尊重和支持,只要这种自由意志本身是合法的和有效的。所以,与其将仲裁的性质简单地理解为司法性、契约性或自治性,不如全面地将其视为兼具契约性、自治性、民间性和准司法性的一种争议解决方式。^③

该学说试图集上述四种学说的优势,并通过集大成的方式对仲裁的性质作出圆满的回答。这种立足于协调、力求完美的倾向值得肯定,但由此推论出的主张同样具有如混合论般的不足。

① 转引自韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,法律出版社2000年版,第40页。

② 参见黄进、宋连斌、徐前权:《仲裁法学》(第三版),中国政法大学出版社2007年版,第12页。

③ 同上注书,第13页。

二、仲裁的主要分类

1. 依法仲裁(arbitration by law)和依原则仲裁(amicable composition)

根据仲裁裁决之作出依据的不同,可将仲裁区分为依法仲裁和依原则仲裁。

依法仲裁是指仲裁庭根据特定的法律作出裁决的仲裁。其优势一方面在于可保证裁决的客观性和公正性很高,另一方面在于可防止仲裁庭在确定裁决依据时滥用权力;其劣势一方面在于确定裁决依据时的刚性十足而导致当事人的意思自治完全没有存在的可能,另一方面在于无法应对没有法律依据或者虽然有法律依据但法律依据不明确的情形。

依原则仲裁又称为友好仲裁、友谊仲裁,是指仲裁庭根据当事人的约定,依据自然正义的标准或商业惯例作出对双方当事人具有拘束力之裁决的仲裁,是仲裁立法自由化的典型体现之一。其优势在于灵活性很强,充分体现了当事人的意思自治,可让仲裁庭在没有法律依据或虽然有法律依据但法律依据不明确的情况下作出裁决时不至捉襟见肘或茫然失措;其劣势在于无法事先规制在裁决依据的确定方面拥有很大自由裁量权的仲裁庭的行为。

现代仲裁以依法仲裁为常态,以依原则仲裁为例外。在依原则仲裁中当事人对仲裁员的信任程度往往要比在依法仲裁中当事人对仲裁员的信任程度要高,仲裁员的自律在依原则仲裁中显得尤为重要。截至目前,美国、英国、德国、法国、荷兰、西班牙、瑞典、瑞士、比利时等国家明确承认依原则仲裁。

2. 制度性仲裁(institutional arbitration)和临时性仲裁(ad hoc arbitration)

根据是否存在常设的仲裁机构,可将仲裁区分为制度性仲裁和临时性仲裁。

制度性仲裁又称为机构仲裁,是指当事人协商一致确定由某一常设的仲裁机构来解决纠纷的仲裁。制度性仲裁有固定的仲裁地点、章程、仲裁规则、仲裁员名册和完备的管理与服务机构。其优势在于便利当事人进行仲裁、裁决的可信任度高、仲裁收费确定、服务水平高;其劣势一方面在于程序与规则的严格性会或多或少地损害当事人的意思自治,另一方面在于手续费等费用的收取可能会增加当事人的纠纷解决成本而影响他们提交仲裁解决纠纷的积极性。

临时性仲裁又称为特别仲裁,是指当事人协商一致确定由某一临时组成的仲裁庭来解决纠纷的仲裁。临时性仲裁的优势在于程序十分灵活、效率更高、成本更低,能最大限度地满足当事人对程序主体性的要求;其劣势一方面在于对当事人之程序自主权的必要监督的缺乏会导致仲裁半途而废或无果而终,另一方面当事人对仲裁员的信息不了解或了解不全面会损及仲裁的公正性。

在历史上,制度性仲裁的出现虽然比临时性仲裁要晚,但时至当今,其已经在世界范围内成为仲裁的主要方式,临时性仲裁的地位已经被边缘化。需要说明的是,不论在制度性仲裁中还是在临时性仲裁中,仲裁庭的组成都具有临时

性,仲裁程序一旦终结,仲裁庭即告解散。

3. 国际仲裁(international arbitration)和国内仲裁(domestic arbitration)

根据所解决的民商事纠纷是否具有涉外因素,可将仲裁区分为国际仲裁和国内仲裁。

国际仲裁是指所解决的民商事纠纷具有涉外因素的仲裁。国际仲裁包括但不限于涉外仲裁。国际仲裁不仅解决具有涉外因素的民商事争议,而且解决国际性民商事争议。涉外仲裁中的涉外因素体现在:(1)仲裁当事人的一方或双方为外国的自然人、法人、其他组织或无国籍人;(2)引起民事法律关系产生、变更或消灭的事实发生在外国;(3)仲裁所涉及的标的物位于外国。

国内仲裁是指所解决的民商事纠纷不具有涉外因素的仲裁。

第三节 仲裁法律关系

一、仲裁法律关系的概念和特征

仲裁法律关系是指仲裁法律调整的仲裁机构、仲裁当事人以及其他仲裁参与人之间存在的以仲裁权利和仲裁义务为内容的一种社会关系。仲裁法律关系具有如下特征:

(1) 仲裁法律关系是一种思想性的社会关系。

根据内容的不同,可将社会关系区分为物质关系和思想关系。法律的在先存在是法律关系产生的前提条件,法律体现的是国家意志性,国家意志性的本质在于对主体之行为的评价,而这种评价不是物质性的,因此所有的法律关系都是思想性的社会关系。依据仲裁法律而产生的仲裁法律关系也不例外。

(2) 仲裁法律关系的内容具有多面性。

仲裁法律关系是以仲裁机构为中心的裁决法律关系和以当事人为中心的争执法律关系的组合,是多个仲裁法律关系主体之间形成的多种社会关系,具体包括仲裁机构与仲裁当事人之间的仲裁法律关系、仲裁机构与仲裁代理人之间的仲裁法律关系、仲裁机构与其他仲裁参与人之间的仲裁法律关系、仲裁当事人之间的仲裁法律关系和仲裁当事人与其他仲裁参与人之间的仲裁法律关系。

二、仲裁法律关系的构成要素

仲裁法律关系的构成要素包括主体、内容和客体三个方面。其中,仲裁法律关系的内容是指仲裁法律关系主体所享有的仲裁权利和所承担的仲裁义务,此部分的内容在本书后面的章节中会详细涉及,在此不做阐述。

1. 仲裁法律关系的主体

仲裁法律关系的主体是指在仲裁中享有仲裁权利和承担仲裁义务的人,包括仲裁机构和仲裁参与人。仲裁参与人包括仲裁参加人、证人、鉴定人、翻译人员等主体。其中,仲裁参加人是指对仲裁的启动、进展、终结起着决定性作用的仲裁参与人,包括仲裁当事人和仲裁代理人。

需要指出的是,仲裁法律关系的主体与仲裁主体并不等同,后者的外延要小于前者的外延,后者只包括仲裁机构和仲裁参加人。仲裁参加人之外的其他仲裁参与人不是仲裁主体。简言之,是仲裁主体的,一定是仲裁法律关系主体;是仲裁法律关系主体的,未必是仲裁主体。

2. 仲裁法律关系的客体

仲裁法律关系的客体是指仲裁法律关系主体的仲裁权利与仲裁义务所共同指向的对象,即仲裁法律关系的主体行使仲裁权利和履行仲裁义务所要达到的目的。这一目的的关键是要查清事实、确定当事人之间的民事权利义务关系以保证纠纷公正、及时地解决。仲裁法律关系主体的多元化和内容的多面性决定了仲裁法律关系的客体不具有单一性,仲裁法律关系内部每一组成部分的客体都需要做具体的分析。

(1) 仲裁机构与仲裁当事人之间的仲裁法律关系的客体。

申请人向仲裁机构提出仲裁申请,被申请人向仲裁机构提出仲裁答辩,仲裁当事人在仲裁进程中向仲裁机构提出证据证明自己所主张的事实是否存在以及自己的主张是否成立,以及仲裁机构对仲裁程序进行组织指挥和对案件的实体问题作出实质性判断的目的就在于查明事实、确定当事人之间的民事权利义务关系。所以,仲裁机构与仲裁当事人之间的仲裁法律关系的客体就是案件事实、民事实体权利和仲裁权利请求。

(2) 仲裁机构与仲裁代理人之间的仲裁法律关系的客体。

为弥补当事人行为能力的不足,便于案件得到更为迅速、更为顺利的解决,仲裁制度通常允许且鼓励代理人参与。代理人参与仲裁进程、行使仲裁权利以及履行仲裁义务的直接目的是为了维护其所代表的一方当事人的合法权益。所以,仲裁机构与仲裁代理人之间的仲裁法律关系的客体和仲裁机构与仲裁当事人之间的仲裁法律关系的客体是等同的。

(3) 仲裁机构与其他仲裁参与人之间的仲裁法律关系的客体。

仲裁当事人和仲裁代理人之外的其他仲裁参与人虽然也享有一定的仲裁权利、承担一定的仲裁义务,但他们对案件争议的标的没有独立的请求权、与案件的处理结果没有直接的利害关系,他们参与仲裁的目的只在于协助仲裁机构查明事实。所以,仲裁机构与其他仲裁参与人之间的仲裁法律关系的客体是案件事实。