



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

论我国仲裁制度的新发展

<http://www.fristlight.cn> 2007-06-20

[作者] 沈木珠

[单位] 中南政法学院

[摘要] 《中华人民共和国仲裁法》的颁布, 结束了我国没有仲裁法典的时代, 确立了仲裁法律制度在我国法律体系中的重要地位, 标志着我国仲裁制度的进一步完善。仲裁法的基本内容, 反映了仲裁的本质特征, 符合仲裁制度发展的客观规律。仲裁法所确立的若干原则和制度与国际仲裁制度相符, 表明了我国仲裁制度在与国际仲裁制度接轨方面, 迈出了重要的一步。

[关键词] 仲裁; 仲裁制度; 仲裁法

《中华人民共和国仲裁法》的颁布, 结束了我国没有仲裁法典的时代, 确立了仲裁法律制度在我国法律体系中的重要地位, 标志着我国仲裁制度的进一步完善。仲裁法的基本内容, 反映了仲裁的本质特征, 符合仲裁制度发展的客观规律。仲裁法所确立的若干原则和制度与国际仲裁制度相符, 表明了我国仲裁制度在与国际仲裁制度接轨方面, 迈出了重要的一步。一、意思自治原则的确立及其体现意思自治原则是国际私法上合同制度中的一项基本原则, 也是目前各国在处理涉外合同的法律适用问题上普遍采用的主要原则。所谓意思自治是指合同当事人有权协议选择解决争议的法律。这项原则的适用, 有利于稳定当事人的法律关系和及时有效地解决争议, 因而为多数国家所采纳, 并在仲裁法中作为一项基本原则予以确认。我国《涉外经济合同法》同样把意思自治原则作为合同法律适用的首要原则, 从而使我国涉外仲裁直接受该原则的影响, 并将其贯穿于仲裁的全过程, 使涉外仲裁与国际仲裁制度基本一致。但是, 我国国内仲裁情况则不同, 由于受当时计划经济体制的影响, 当事人的经济活动和经济纠纷过多受国家行政和司法的干预, 使当事人意思自治无法在仲裁制度中得到体现。社会主义市场经济体制的建立及其在我国实践中的执行, 为我国仲裁制度的完善提供了良好的契机。市场经济的发展必然要求“当事人意思自治原则”在我国民商法律制度包括仲裁制度上的适用, 为了顺应历史发展的潮流, 我国《仲裁法》将“意思自治”确立为一项基本原则并在其相应内容中得到全面体现。第一, 当事人采用仲裁方式解决纠纷, 必须出于双方自愿并以书面表示。这就是说, 双方在订立合同时, 如果约定将未来发生的纠纷提交仲裁的, 则应当在合同中订入仲裁条款; 如果当事人在订立合同时就仲裁问题未达成协议而在纠纷发生后双方约定将其提交仲裁的, 则应签订独立的仲裁协议。没有仲裁协议, 一方申请仲裁的, 仲裁机构不予受理。第二, 仲裁地点和仲裁机构, 均由双方当事人共同选定。涉外仲裁首先遇到的就是仲裁地点的选择, 按我国法律的有关规定, 仲裁地点包括本国、被诉国和第三国, 当事人只能从中择一; 国内仲裁的当事人则应约定国内某个具体的地点。无论涉外仲裁还是国内仲裁, 当事人均应在仲裁地点确定后选择具体的仲裁机构, 并将地名和机构全称列入仲裁协议。第三, 仲裁事项, 由双方约定。仲裁事项是指法律规定仲裁范围内的一切商事性质的关系所引起的事项。按照《仲裁法》的规定, 仲裁事项可以理解为除婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷, 行政争议和刑事事件以外的因执行合同所发生的或与合同有关的一切争议。至于具体仲裁事项, 由双方当事人在仲裁协议中约定。没有约定或者约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的, 仲裁机构无权仲裁。第四, 仲裁员由当事人选定或委托指定。当事人不但可以选择或委托指定仲裁员, 还可以约定由三名或由一名仲裁员组成仲裁庭。当事人如果约定由三名仲裁员组成仲裁庭的, 应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定一名仲裁员, 第三名仲裁员即首席仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定; 当事人如果约定由一名仲裁员成立仲裁庭的, 则必须共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定仲裁员。第五, 仲裁是否开庭与公开进行, 由当事人协议。仲裁法原则上规定, 仲裁庭应当开庭但不公开进行, 但是, 如果当事人协议不开庭的, 仲裁庭应采纳当事人的意见并根据仲裁申请、答辩书以及其他材料作出裁决。如果当事人协议仲裁公开进行的, 仲裁得公开进行, 但审理内容涉及国家秘密的则除外。第六, 在仲裁过程中, 当事人可以自行和解和自愿调解。既然仲裁是当事人自愿选择的, 那么, 在申请仲裁后, 当事人也就可以自行和解, 达成和解协议, 也可以撤回仲裁申请; 在仲裁庭作出裁决之前, 只要当事人自愿, 仲裁庭应当调解, 调解达成协议的, 仲裁庭应当制作调解书, 调解书与判决书具有同等效力。第七, 裁决书是否写明争议事实和裁决理由, 由当事人协议。《仲裁法》原则上规定, 裁决书应当写明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果、仲裁费用的负担和裁决日期, 但当事人协议不愿将争议事实和裁决理由在裁决书上写明的, 可以不写。上述各

项内容均是“当事人意思自治原则”在我国仲裁制度上的充分体现。当然，这项原则在我国仲裁制度上的适用与在合同制度的适用一样，均受到一定的限制。在仲裁制度上，当事人可以自愿选择仲裁，但这种意愿须以书面表示，即须订立书面仲裁协议；当事人可以约定仲裁事项，但约定的仲裁事项不得超出法律规定的仲裁范围；当事人可以选择仲裁员，但选择的范围仅限于仲裁机构提供的仲裁员名册中的仲裁员；当事人在仲裁过程中可以自行和解和自愿调解，但必须在仲裁庭作出裁决之前进行。以上各项自由和限制，既符合仲裁的特点，也符合仲裁制度发展的客观规律。

二、协议仲裁制度的实行

协议仲裁制度是指当事人依据合同约定的仲裁条款和事后达成的书面仲裁协议将纠纷提交仲裁机构仲裁的制度。协议仲裁制度的一个最大特点是以当事人自愿为基础，包括在协议中约定仲裁事项、选择仲裁机构、仲裁地点和指定仲裁员等，使仲裁协议能发挥以下三个作用：第一，仲裁协议能约束当事人。既然，仲裁协议是双方当事人达成的，当事人就必须自愿受其约束。在纠纷发生时，就必须将其提交仲裁，如有任何一方不按仲裁协议规定提交仲裁，而向法院起诉，另一方则有权请求法院终止诉讼程序。第二，仲裁协议是仲裁机构受理案件的依据。仲裁协议都必须指定仲裁机构，被当事人合法指定的仲裁机构即取得该案件的管辖权，应予以受理。第三，仲裁协议能排除法院的管辖权。联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》第2条第3款规定：“当事人就诉讼事项订有本条所称之协议者，缔约国法院受理诉讼时应依当事人一造之请求，命当事人提交仲裁，……。”这一规定肯定了仲裁协议具有排除法院管辖权这一作用，只要有合法有效的仲裁协议存在，即使一方当事人违反协议向法院起诉，法院也不能受理，而应命其提交仲裁，即使受理了，另一方当事人也有权请求法院终止诉讼程序。当然，无效的仲裁协议例外。根据我国《仲裁法》第17条的规定，凡约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的仲裁协议；无民事行为能力或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议；一方采取胁迫手段，迫使对方订立的仲裁协议，均为无效仲裁协议。由于协议仲裁最能体现当事人的意思自治，故为国际公约和西方国家仲裁法规所普遍采用。

在我国的实践中，按照《涉外经济合同法》第37条第2款、《技术合同法》第51条第1款、《著作权法》第49条第1款的规定，我国对外经济贸易仲裁和海事仲裁、技术合同争议仲裁和著作权合同纠纷仲裁，以及经济合同仲裁机关受理技术合同、企业承包和企业租赁经营合同纠纷案件均已实行国际上普遍采用的协议仲裁制度。而国内经济合同争议仲裁按照《经济合同法》（1981年）和《经济合同仲裁条例》（1983年）的规定并没有实行该项制度，按其规定，只要经济合同发生纠纷，任何一方当事人均可向国家规定的合同管理机关申请仲裁。申请仲裁时，一方当事人须向仲裁机关递交申请书，仲裁机关收到申请书后，经审查符合条件的，则在7天内立案。这种仲裁不要求当事人订立仲裁协议，因而不能充分体现各方当事人的意愿，不利于纠纷的有效解决。直到《民事诉讼法》（1991年）施行之后，国内经济合同争议仲裁才实行协议仲裁制度。《民事诉讼法》第217条和修改的《经济合同法》（1993年）第42条以及《仲裁法》（1992年）第4条、第21条第1款和第58条第1款的规定均明确肯定了该项制度的实行，使我国内外仲裁均统一适用了协议仲裁制度。

三、协议管辖制度的确立

由于协议仲裁已成为仲裁制度的一项基本制度，因此，凡实行协议仲裁制度的国家均同时实行协议管辖制度，此项制度的实行是由合同当事方在仲裁协议中指定管辖和审理该合同纠纷的仲裁机构和仲裁员，即仲裁机构对某一合同纠纷的管辖和审理权产生于合同当事人的授权。仲裁中的协议管辖与诉讼中协议管辖虽然都为国际上普遍承认，两者均赋予当事人自由选择解决纠纷的机构的权利。但选择的自由度有明显区别，当事人在协议选择管辖法院时，受法律规定的某些条件的严格限制，如须以书面表示；不得协议选择上诉法院；对合同争议案件，只能协议选择与该合同有密切联系的地点的法院等。我国《民事诉讼法》第244条同样对诉讼中的协议管辖作了限制性规定，即涉外经济纠纷的当事人可以协议选择管辖法院，但必须符合以下三项要求：（1）协议选择管辖法院必须以书面形式作成；（2）选择的法院必须是与争议有实际联系的地点的法院；（3）选择我国法院的，不得违反我国法律关于级别管辖和专属管辖的规定。但合同当事人在选择仲裁机构时，除须以书面表示外，不受以上其他条件的限制，这是由于仲裁自身的特点所决定的。从我国仲裁的管辖制度看，曾一度实行地域管辖、级别管辖、指定管辖和移送管辖相结合，而以地域管辖为主的制度。在这项制度下，当事人无权选择仲裁机关和仲裁员，仲裁机关也无权受理不属于自己管辖范围内的案件。仲裁机关受理案件的权利由国家法律硬性规定。根据《中华人民共和国经济合同仲裁条例》的规定，各仲裁机关对案件的管辖主要是根据地域管辖和级别管辖来划分的。前者是确定同级仲裁机关对案件的管辖权，它是根据仲裁机关的管辖区域、当事人的住所和纠纷的主要发生地来划分的；而后者则是确定上下级仲裁机关对案件的管辖权，它主要是根据案件的社会影响和争议金额多少来划分的。因此，在一般情况下，经济合同纠纷案件由合同履行地或签订地的仲裁机关管辖，在执行中有困难的也可以由被诉方所在地的仲裁机关管辖。由于实行地域管辖和级别管辖制度无法体现当事人的意思自治，使仲裁的特点与优势得不到发挥，因此，它不受当事人的欢迎。随着协议仲裁制度的实行，我国《仲裁法》明确了协议管辖制度。《仲裁法》第6条规定：“仲裁委员会应由当事人协议选定”。“仲裁不实行级别管辖和地域管辖”。根据这一规定和《仲裁法》的其他有关规定，可以从以下三方面来理解：第一，仲裁机关对纠纷案件的管辖权来自当事人的协议，只有被当事人在协议中指定的仲裁机关才对该案有管辖权；第二，否定级别

管辖和地域管辖的实行，即明确指出我国原来实行的地域管辖和级别管辖制度已由协议管辖制度所取代；第三，裁判员对纠纷案件的审理和裁决权来自当事人的协议，非当事人选定或委托指定的裁判员无权审理和裁决有关案件。协议管辖制度的确立有助于意思自治原则在仲裁中的贯彻和协议仲裁制度的实行。意思自治原则能否在仲裁中得以贯彻，很大程度上取决于协议仲裁制度和协议管辖制度的实行，只有全面实行这两项制度，意思自治原则才能在仲裁中得到具体体现。

四、民间性仲裁机构的设置

仲裁机构的设置是仲裁制度的组织性制度，仲裁机构是执行仲裁制度和实现仲裁任务的组织保证，正确确定仲裁机构的性质，设置反映仲裁特点的民间性仲裁机构，是公正解决纠纷，提高仲裁质量，完善仲裁制度的一个至关重要的问题。仲裁机构从广义的角度讲，包括仲裁管理机构和仲裁裁决机构，从狭义的角度讲，它仅指后者。前者包括常设的仲裁委员会、仲裁协会和临时组成的仲裁庭，它们是对仲裁日常事务、仲裁人员、仲裁工作进行管理、协调和组织的机构；而后者仅指临时组成的仲裁庭，它是唯一有权对当事人提交仲裁的争议进行审理和裁决的机构。仲裁机构的管理权直接渊源于仲裁法律规范，它主要在仲裁机构系统内部起组织、管理和协调作用；而仲裁机构的裁决权不仅渊源于仲裁法律规范，而且基于当事人在仲裁协议中的授权，其作用是对当事人的有关纠纷通过裁决予以解决。这两种权力虽然作用不同，但两者有着密切的联系，仲裁管理权服务于仲裁裁决权，而仲裁裁决权以仲裁管理权为依托，没有仲裁委员会管理仲裁工作，就无法保证仲裁庭对当事人提交仲裁的争议及时、正确、有效地行使裁决权。纵观我国仲裁机构的设置和布局状况，其种类繁多，性质各异。涉外仲裁的仲裁机构是中国国际经济贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会，它们均隶属于中国国际贸易促进委员会（中国国际商会），裁判员由中国国际贸易促进委员会从对国际经济贸易、科学技术和法律等方面具有专门知识和实际经验的中外人士中聘任，是民间性仲裁机构；但国内仲裁的仲裁机构包括各级工商行政管理部门设立的经济合同仲裁委员会，省级以上（含国务院批准的较大的市、计划单列市和经济特区等）的科学技术行政管理部门设立的技术合同仲裁委员会，国家与地方各级房地产行政管理部门设立的房地产仲裁委员会和县级以上地方人民政府劳动行政部门设立的劳动争议仲裁委员会等。以上几种仲裁机构（除技术合同仲裁委员会外）均设置于各自的行政管理部门之下，并受其领导，业务上受上级仲裁委员会的指导和监督，裁判员主要由各有关的行政管理人员兼任，当事人无权选择仲裁机关和裁判员，其行政性质相当明显。从仲裁制度的本质看，它是民间性质的，因为，仲裁机构的仲裁权来源于争议双方当事人的意愿，即当事人的授权是仲裁权形成的前提，这就决定了仲裁机构的仲裁权有别于国家法律赋予有关机关行使的行政管理权，从而也就决定了行使仲裁权的机构的独立性与民间性，我国原有某些仲裁机构的行政性，与仲裁制度的本质属性相悖，仲裁的特点与作用因而未能在我国国内仲裁中得以发挥。针对这一现象，《仲裁法》对仲裁机构的设置进行了改革，首先，确定了仲裁管理权由社会团体法人中国仲裁协会行使，改变原来仲裁管理权由行政管理机关行使的做法。中国仲裁协会由裁判员组成，仲裁委员会均为中国仲裁协会的会员，仲裁协会对仲裁委员会和裁判员主要起协调作用。第二，仲裁委员会视需要而设。《仲裁法》第10条规定：“仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立，也可以根据需要在其他设区的市设立，不按行政区划层层设立。”这一规定改变了原来仲裁机构按行政区划和行政管理隶属关系层层设置的做法。第三，确定了仲裁机构的独立性与民间性，根据《仲裁法》第14条和第13条的规定，仲裁委员会是独立于行政机关的机构，仲裁委员会之间也没有隶属关系，裁判员从各行各业的专家、学者和专门技术人员中聘任，这就革除了以往仲裁机构受制于行政机关，行政管理人员任裁判员的弊端。我国《仲裁法》确立了仲裁机构的民间性，体现了仲裁制度的本质。

五、或裁或审和一裁终局制度的适用

或裁或审制度是指当事人有权选择仲裁或诉讼之一种方式解决纠纷的制度。在这种制度下，当事人如果选择仲裁解决纠纷，就必须在合同中订入仲裁条款或者在纠纷发生后订立仲裁协议将纠纷提交仲裁，仲裁机构受理案件的依据是仲裁协议。法院只受理没有仲裁协议的案件。一裁终局制度是指仲裁机关对当事人提交的案件作出裁决即具有终局的法律效力。在这项制度下，仲裁机关作出的裁决，对双方当事人均有约束力，双方必须自动履行，而不得要求该仲裁机关或其他仲裁机关再次裁决或向人民法院起诉，也不得向其他机关提出变更仲裁裁决的请求。或裁或审和一裁终局制度是国际上普遍实行的制度，关于仲裁的国际公约和绝大多数国家的仲裁法均确立了这两项制度。例如，联合国《国际商事仲裁示范法》第2条第1款规定：“向法院提起仲裁协议标的诉讼时，如当事人一方在其不迟于其就争议实质提出第一次申述的时候要求仲裁，法院应让当事各方付诸仲裁，除非法院发现仲裁协议无效、不能实行或不能履行。”这一规定确立了或裁或审制度，《国际商事仲裁示范法》和《承认及执行外国仲裁裁决公约》均有类似规定。这些规定均为各国仲裁制度的统一提供了法律依据。我国仲裁的一个突出特点是，涉外仲裁和国内仲裁均为各自独立的体系，适用不同的法律、规则和程序。涉外仲裁的各项制度，包括或裁或审和一裁终局制度均已与国际仲裁制度接轨。但国内仲裁则不然，尤其是经济合同仲裁，在实行或裁或审制度之前，它经历了只裁不审、又裁又审和可裁可审等阶段。只裁不审是指经济合同发生纠纷后，只能报有关主管机关裁决，而不可向法院起诉。新中国成立至1978年期间，经济合同纠纷的解决就适用了这项制度。又裁又审是指经济合同发生纠纷，当事人只能先提交仲裁，对仲裁机关的裁决不服的，当事人才可向法院起诉。1978年至1981年，经济合同纠纷的解决就是适用这项制度的。但根据《中华人民共和国劳动法》第79条的规定，劳动争议的解决

依然适用该项制度。可裁可审是指经济合同纠纷时，任何一方当事人既可以向法律规定的经济合同仲裁委员会申请仲裁，也可以向法院起诉。但当事人一方或双方对仲裁裁决不服的，可以在收到裁决书之日起15天内，向法院起诉。因此，可裁可审制度实际上也就是“裁审自择”和“一裁两审”制度。1981年至1991年新《民事诉讼法》施行前，即适用该项制度。可裁可审与只裁不审、又裁又审相比，虽有明显的优点，如当事人有权选择不同的方式解决纠纷，对裁决不服还可向法院起诉等。但其本身也有许多不足之处：第一，当事人意思自治无法体现；第二，仲裁裁决的法律效力得不到肯定；第三，仲裁迅速、及时、有效等优势难以发挥。或裁或审和一裁终局制度正好弥补了可裁可审制度的不足，充分体现出仲裁的特点。其实，在我国经济合同仲裁实行可裁可审制度的同时，技术合同仲裁和著作权合同仲裁就已实行了或裁或审和一裁终局制度。至于或裁或审和一裁终局制度适用于经济合同仲裁则是在新《民事诉讼法》施行之后。根据《民事诉讼法》第217条的规定，修改后的《中华人民共和国合同法》第42条规定：“经济合同纠纷时，……。当事人可以依据合同中的仲裁条款或事后达成的书面仲裁协议，向仲裁机构申请仲裁。当事人没有在经济合同中订立仲裁条款，事后又没有达成书面仲裁协议的，可以向人民法院起诉。”“仲裁作出裁决，由仲裁机构制作裁决书。对仲裁机构的仲裁裁决，当事人应当履行。当事人一方在规定的期限内不履行仲裁机构的仲裁裁决的，另一方可以申请人民法院强制执行。”该规定十分明确地肯定了我国经济合同仲裁已由“或裁可审”制度转变为“或裁或审和一裁终局”制度。或裁或审和一裁终局制度的确立和全面适用的法律依据是《仲裁法》，该法第5条规定：“当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理，……”。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向人民法院起诉的，仲裁或者人民法院不予受理。”以上规定明确了我国各类仲裁，除劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁以外（仲裁法第77条）均统一适用或裁或审和一裁终局制度，该项制度的实行，对于充分体现当事人的意思自治，提高解决纠纷的效率，都将起着决定性的作用。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

