

仲裁法

第一章 仲裁法概述

前言

一、仲裁的历史脉络

1.产生：早于诉讼

公元前 6 世纪古希腊、古罗马时代“私人仲裁员”。

《十二铜表法》第七表：“土地疆界发生争执时，由长官委任仲裁员三人解决之”。

○标准：“善良和公平”。

○城邦国家出现后，提交元老院仲裁。

二、仲裁的发展过程

2.发展：城邦国家的商事活动

地中海沿岸、意大利(形成商人习惯法)

14 世纪，《商事法典》规定了仲裁的方式；

15 世纪，欧洲临时仲裁盛行；

1697 年，英国国会通过仲裁法案；

1790 年，法国国民议会 will 仲裁定性为“解决国民之间的争议的最为合理的方法”。

教皇子午线：公元 15 世纪，罗马教皇对葡萄牙和西班牙争夺殖民地领土争议的仲裁。

三、仲裁的盛行时期

3.普遍确立

19 世纪后，西方国家纷纷开始仲裁立法：

美国 1854 年，认可仲裁员可以作出有拘束力的裁决；法国 1877 年，修订民事诉讼法，对仲裁作出明确规定；德国 1877 年，民诉法专章规定仲裁制度；

英国 1889 年，制定了第一部专门的仲裁法；

日本 1890 年，在民事诉讼法中专章规定了仲裁程序。

20 世纪后，仲裁制度在国际上得到推广和确认。

四、中国民间的仲裁智慧（本工化 VS 国际化？内源型 VS 外源型？）

“仲裁”是中国民间由来已久、广泛运用的方式。

1、农村家族内部纠纷由族长、年长者判断；

2、“外甥分家舅舅主事”等高度接近现代仲裁，但未形成法律制度。

五、中国仲裁实况

重大变革趋势：争议预防与争议解决相结合

第一节《仲裁法》法律渊源

(一)国内法渊源

1986 年 12 月《全国人民代表大会常务委员会关于我国加入<承认及执行外国仲裁裁决公约>的决定》正式颁布；

1987 年 4 月《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》颁布生效；

1991年4月9日《中华人民共和国民事诉讼法》正式颁布；

1995年9月1日《中华人民共和国仲裁法》正式实施。

(二)国际法渊源

国际公约

1986年，中国加入《纽约公约》(“国际仲裁法界的圣经”)，其他成员国作出的仲裁裁决可以在中国被承认和执行；

中国亦是《解决国家与他国民间投资争端公约》(《华盛顿公约》)的成员国。

○双边投资条约

第一代双边投资条约；第二代双边投资条约；第三代双边投资条约。

(三)中国仲裁立法的发展背景

1、《仲裁法》颁布之前

国内仲裁 VS 涉外仲裁(分属于两项完全不同的纠纷解决机制)

国内仲裁——依附于政府行政机构的国内仲裁机构管理；

涉外仲裁——只能由贸仲委(中国国际经济贸易仲裁委员会)和中国海事仲裁委员会两个国际仲裁委员会管理。

相关数据：1983年~1995年的13年间，经济合同仲裁委员会共收案208万件，同期法院一审合同案件1219万件，商事仲裁数量是法院合同案件数量的17.9%。

90年代之前国内仲裁的特点

A 不具有独立性：国内仲裁机构很大程度上依附于政府行政机关而存在(行政仲裁、官方仲裁为主)

B 缺乏当事人意思自治：国内仲裁机构依据行政法规接受仲裁申请，而非根据当事人自愿达成的仲裁协议

C 仲裁裁决不具有终局性：仲裁裁决不是终局的，当事人可以向人民法院提起上诉

2、《仲裁法》实施之后

相关数据：1997年~2009年的13年间，全国各仲裁委员会收案43万件，同期法院受理一审合同案件3282万件，仲裁案件数量占法院合同案件数量的1.32%。

(1)消除行政权力对国内仲裁系统的干涉；

(2)在全国范围内构建了新的仲裁系统；

(3)规定了仲裁制度的基本原则：(或裁或审，一裁终局)

(4)重组过去隶属于行政机关的国内仲裁机构；

(5)不需要再区分国内仲裁委和涉外仲裁委。

第二节 中国仲裁法律制度概况

(一)中国仲裁机构的定位

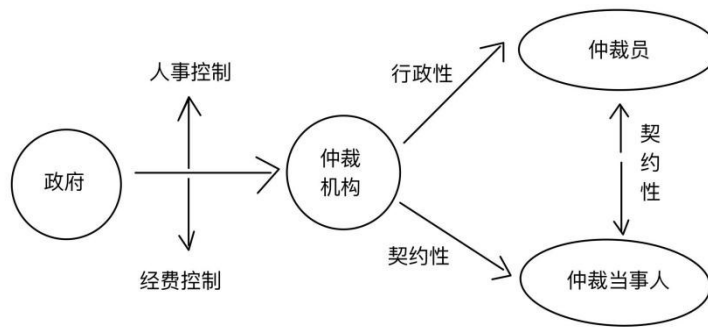
仲裁机构包含：

○仲裁庭

○仲裁委员会(仲裁委员会独立于行政机关，与之没有隶属关系，参照有关事业单位的规定，解决仲裁委员会的人员编制、经费、用房等问题)

○仲裁委员会办事处(行政事业化模式、民间化模式、法定机构模式)

中国仲裁机构组织示意图：



(二) 我国制度上的仲裁

仲裁法律制度的体系：

1、仲裁法律基本制度

协议仲裁制度、机构仲裁制度、或裁或审制度、一裁终局制度

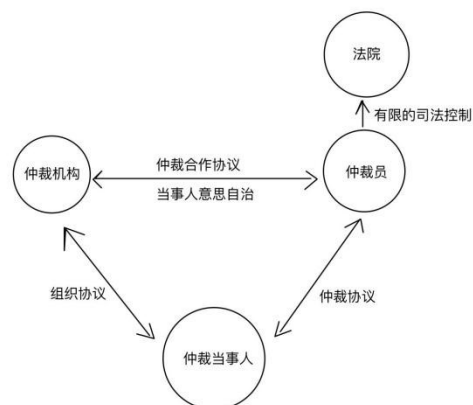
2、仲裁法律特有制度

仲裁协议效力异议制度、仲裁员制度、组庭制度、仲裁不公开制度、异议权放弃制度、申请撤销仲裁裁决制度、通知重新仲裁制度、不予执行仲裁裁决制度

3、与诉讼制度相同或是相似的制度

回避制度、代理制度、证据制度、辩论制度、和解与调解制度、保全制度

制度中的中国仲裁：



(三) 我国仲裁制度的现实

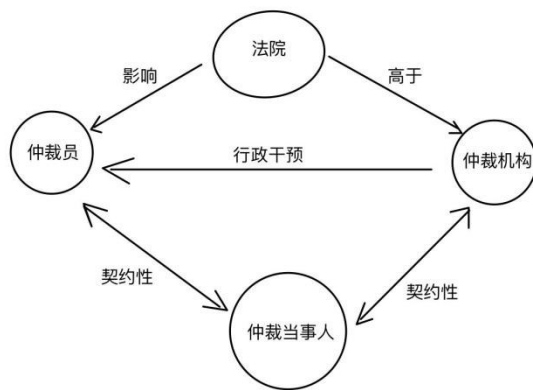
1、仲裁协议的可分割性原则适用范围受限

2、如果仲裁在中国进行，当事人选择临时仲裁或国外仲裁的权利受到限制（我国不承认临时仲裁，只承认机构仲裁）

3、仲裁员无权根据当事人的授权决定案件的管辖事宜，而必须由法院和仲裁机构决定

4、当事人选择仲裁员的权利被限制在仲裁机构所列出的名单上，仅仅包括严格符合相关法律要求的个人。

现实中的中国仲裁：



(四) 我国仲裁制度的缺陷——立法遗留的问题

- 1、未对纠纷当事人适用仲裁程序保留应有的灵活性（原因：仲裁制度的推行自上而下而非自下而上）
- 2、行政控制的理念贯穿在整个仲裁程序中，限制当事人意思自治核心原则的适用（如仲裁管辖权的确认）
- 3、行政权力仍然限制仲裁当事人以及仲裁庭，干预仲裁程序

(四)我国仲裁制度的缺陷——行政干预

- 1、法律针对仲裁协议的有效性设置了十分严格的要求。
- 2、立法并未给予仲裁当事人自由选择仲裁员的权利，反而对于选择仲裁员加以过多的限制。
- 3、为保证对仲裁程序质量的有效控制，法律并不允许当事人使用临时仲裁作为纠纷解决的方式。
- 4、仲裁庭对于仲裁案件是否具有管辖权问题的决定权由法院和仲裁机构共享，而非属于由当事人合意选出。

(五)仲裁诉讼化、仲裁司法化现象

o 《北京仲裁委员会仲裁规则》（2015 版）第 51 条：

（4）仲裁庭有权根据当事人的请求在裁决书中裁定败诉方补偿胜诉方因办理案件支出的合理费用，包括但不限于律师费、保全费、差旅费、公证费等。仲裁庭确定上述费用时，应考虑案件的裁决结果、复杂程度、当事人或代理人的实际工作量以及案件的争议金额等有关因素。

o 仲裁基础理论借用诉讼理论：“驳回仲裁申请” VS “驳回仲裁请求”（“驳回”的适当性）；仲裁实践中的“一事不再理”原则；“仲裁权” VS “诉权”。

三、民事纠纷解决机制的选择——“仲裁”或“诉讼”？

纠纷当事人和解→第三方调解→仲裁“公断”→诉讼“打官司”

（一）纠纷解决方式的对比

- ①和解：私力救济 ADR
- ②调解：社会救济机制 ADR
- ③仲裁：社会救济机制 ADR
- ④诉讼：公力救济

ADR: 非正式性、合意性、共融性、结果的非强制性

补充: 关于 ADR 程序及其实践 (补充性/选择性/替代性)

属混合程序: 谈判、调解、事实发现和裁判等。

(1) 微型审判(《国际商会 ADR 指南》)

(2) 调解/仲裁

(3) 法院附属仲裁: 有审理过程(美)

(4) 私人审判/“租借法官”(美、澳)

(5) 中立者评估: 意见或评估无拘束力

ADR 程序创新: 传统解决争议方式的要素的分解组合。

(二) 仲裁与诉讼的共性与差异

1、共性

① 均是在第三方的主持下解决争议的活动

② 均要以法律法规或是有关司法解释、政策为依据

③ 均要遵循一定的程序规则

④ 作出的法律文书均具有约束力, 当事人必须遵守

2、差异化

① 纠纷处理范围不同: 合同纠纷、财产纠纷 VS 民事争议、行政争议、刑事案件等。

② 管辖权取得的不同: 自愿原则、协议决定 VS 法律直接规定, 符合起诉条件。

③ 纠纷解决的主持者不同: 仲裁员经选聘而来, 可选择 VS 法官由国家任命, 法院指定。

④ 适用的程序不同: 参照仲裁规则, 可协议选择 VS 立法机关指定的诉讼程序和证据规则。

⑤ 遵循的原则和制度不同: 自愿原则, 不公开、一裁终局 VS 处分原则、公开审判、两审终审。

(三) 仲裁与诉讼的关联性

(1) 案件主管问题上。

(2) 当事人对仲裁协议效力提出异议的处理。

(3) 财产保全和证据保全问题上。

(4) 在对申请撤销仲裁裁决的处理上。

(5) 在对仲裁裁决的执行上。

总之, 仲裁离不开诉讼的支持和监督, 证据保全、财产保全、仲裁裁决的执行由于仲裁机构无权实施强制措施, 只能借助于法院根据法律依靠国家强制力来执行, 这便是诉讼对仲裁的支持。

第二章

第一节 仲裁的概念及其特点

仲裁的概念: 仲裁是指发生争议的双方当事人, 根据其在争议发生前或争议发生后所达成的协议, 自愿将该争议提交共同选定的第三者居中评判是非, 由该第三者根据法律或公平原则作出对双方当事人均有约束力的裁决的争议解决方式。

仲裁概念所蕴含的三要素: ① 仲裁是以双方当事人自愿协商为基础的争议解决制度和方式。② 仲裁是由双方当事人自愿选择中立第三者进行裁判的争议解决制度和方式。③ 经由

当事人选择的中立第三者作出的裁决，对双方当事人具有法律拘束力。

可仲裁的范围

①**合同纠纷** 例如：经济合同纠纷、技术合同纠纷、著作权合同纠纷、商标专利合同纠纷、房地产合同纠纷、海事海商合同纠纷、其他类型的合同纠纷。

②**其他财产权益纠纷** 指有关财产的各种侵权纠纷。比如，发生在海事、房地产、产品质量、知识产权等领域的侵权纠纷。

③**列举式排除的纠纷** 婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷。依法应当由行政机关处理的行政争议。劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷。

《仲裁法》第二条：“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，可以仲裁。”

补充：“民商事纠纷”的界定

民商事纠纷区分于刑事纠纷、行政纠纷：

1、财产关系方面的民商事纠纷；

A 传统民事纠纷

B 商事纠纷(经济纠纷)

a 主体-商事主体(营利性)；b 合同纠纷居多(交易性)；c 技术性成分大(交易习惯、惯例)；d 注重效率(可牺牲公正)

2、人身关系方面的民商事纠纷。

例外规定：可以仲裁，但由法律另行规定而不受《仲裁法》规制

《仲裁法》调整之例外

①劳动争议仲裁：《劳动争议调解仲裁法》 2007 强制仲裁、一裁两审

②人事争议仲裁：《公务员法》、《劳动人事争议仲裁办案规则》 2017

③农村土地承包经营纠纷仲裁：《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》 2009

A.可以仲裁，但由法律另行规定而不受《仲裁法》规制

B.不能适用仲裁法典，属于特殊的仲裁范围，只能适用特殊的仲裁法规。

【演练题】

1.甲、乙因遗产继承发生纠纷，双方书面约定由某仲裁委员会仲裁。后甲反悔，向遗产所在地法院起诉。法院受理后，乙向法院声明双方签订了仲裁协议。关于法院的做法，下列哪一项是正确的？（D）

A.裁定驳回起诉

B.裁定驳回诉讼请求

C.裁定将案件移送某仲裁委员会审理

D.法院裁定仲裁协议无效，对案件继续审理

2.根据我国《仲裁法》的规定，判断下列哪些纠纷即使当事人有仲裁协议，仲裁委员会也不予受理(ABD)

A.李某与夏某夫妇因是否离婚发生的争议。

B.吴某的生父母与养父母就是否解除收养关系发生的争议。

C.程某向王某借款 1 万元，双方因返还借款问题发生的争议。

D.盛云贸易公司总裁黄某解除了其部门经理齐某的职务，齐某不服，因此与盛云贸易公司

发生的争议。

可仲裁性(arbitrability)

可仲裁性的意义：（法定性、民商性、可争讼性【双方当事人之间发生的，无主财产、确权类的案件就不适用仲裁】）

仲裁协议的执行、仲裁裁决的撤销、仲裁裁决的承认与执行

A.主体可仲裁性

B.客体可仲裁性

特殊民商事纠纷：反垄断、证券(案例)、破产、消费者纠纷（广州仲裁委员会就申请人某大陆公司对被申请人某百慕大公司企业借贷纠纷进行涉外仲裁案）的可仲裁性？（都有个案突破）

可仲裁性的发展趋势：范围逐渐扩大、争议的可和解性。（印度仲裁法 2019 年最新修订：可和解、仲裁协议范围）

扩展思考：行政合同（PPP）纠纷能否仲裁？（《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》）（已有个案突破）

案例解读一：侵权争议的可仲裁性？

《仲裁法》颁布之前：中国技术进出口总公司诉瑞士工业资源公司钢材买卖合同案。

《仲裁法》颁布之后：江苏省物资集团轻工纺织总公司诉（香港）裕亿集团有限公司、（加拿大）太子发展有限公司侵权损害赔偿纠纷上诉案。

案例解读二：反垄断事项的可仲裁性？

域外：美国：三菱案。争议性质为契约性的，应进行仲裁。

国内：市场经营者之间因限制竞争行为所致的民事争议，或者是签定有垄断协议的直接合同，当事人之间产生的民事争议，不应被排除在仲裁范围之外。

仲裁的特点 特指民商事仲裁

一是具有自愿性/自主性：仲裁最主要的法律特征，契约自治在仲裁活动中的必然要求和充分体现。

二是具有准司法性：法律效力等同于法院的判决，裁决也需要执行，由法院来强制执行。

三是具有民间性：有别于诉讼的根本所在，排除了诉讼管辖。

四是具有自治性：可选择仲裁员等。

五是具有保密性：以不公开审理为原则，裁决过程、文书等可以不公开。（缺点：目前没有关于违反保密的后果的规定）

六是具有便捷性、灵活性、经济性：不受诉讼期限的限制，仲裁本身迅速、及时且费用低廉。

七是具有独立性：仲裁权独立，仲裁机构、仲裁员独立。

第二节 仲裁的性质界分

仲裁的性质——学理概说

司法权理论 (Jurisdictional Theory)：该学说认为国家控制和管理发生在管辖领域内的所有仲裁的权力。

混合理论(Mixed or Hybrid Theory)：该说认为绝对的司法主义或是绝对的契约主义都不能全面的揭示仲裁所具有的特点，主张仲裁兼具司法和契约的双重属性。

契约理论(Contractual Theory)：契约理论认为仲裁员的权力源自当事人之间的协议，所以仲裁员可以被视为双方当事人的代理人。

自治理论 (Autonomous Theory)：仲裁法应以满足当事人的愿望为目标，在保留最低限度的公共政策为限制因素的基础上，以当事人的意思自治为载体，将仲裁建立为独立的、超国家的自治体系。

我国仲裁性质理论分野

仲裁性质一元论：民间说、司法权说、准司法权说、契约说

仲裁性质二元论：契约、司法混合论

仲裁性质综合论：仲裁的本质是契约性、司法性和自治性。

我国关于仲裁性质的观点

准司法权理论：认为仲裁是当事人自愿解决争议的准司法解决方法，仲裁程序是准司法程序。

非行政性理论：认为民商事仲裁由行政仲裁向民间仲裁转化，确立仲裁的非行政性质具有积极意义。

民间性理论：仲裁权属于私权，属于民间仲裁，具有任意性和民间性。

综合性理论：对仲裁的契约性、司法权性以及自治性等不同侧面的特性，没有任何偏向，只侧重于仲裁作为争端解决制度的独特性。

第三节 仲裁的基本分类

仲裁的基本分类：商事仲裁 vs 国际仲裁；机构仲裁 vs 临时仲裁；依法仲裁 vs 友好仲裁

商事仲裁与国际仲裁

o商事仲裁：分为国内商事仲裁和国际商事仲裁。国际商事仲裁除包括各国的涉外仲裁外，还包括一些国际组织的仲裁和区域性组织的仲裁。一般将涉外仲裁与国际商事仲裁等同使用。

o国际仲裁：专门采用仲裁方式来解决国家之间所发生争端的一种仲裁制度，具有国际公法上的意义。国际仲裁又分为政治性和法律性两种，是和平解决国际争端的一种方法。

其他概念区分

1.国际仲裁：处理国家之间的争端，属于国际公法的研究范围。例如：荷兰海牙的常设仲裁院

2.国内仲裁：解决纯国内民商事争议，不含国际因素或涉外因素。例如：1995年《仲裁法》，国内法的研究范围。

3.国际商事仲裁 /国际经济贸易仲裁/涉外仲裁/跨国仲裁：属于国际私法的研究范围，法律适用方面存在差异。

我国对“涉外”的判定：凡仲裁协议的一方或双方当事人为外国人、无国籍人或外国企业或实体，或者仲裁协议订立时双方当事人的住所或营业地位于不同的国家，或者即使位于相同的国家，但仲裁地位于该国之外，或者仲裁协议中涉及的商事法律关系的设立、变更或终止的法律事实发生在国外，或者争议标的位于国外等，都应视为“涉外”仲裁。

国际商事仲裁

概念：国际商事仲裁(international commercial arbitration)一般是指当事人通过合意，自愿将有关的国际商事争议提交给第三者即仲裁员或公断人(arbitrator)进行审理并依据法律或公平原则作出对双方当事人均有拘束力的裁决的一种争议解决制度。

“国际”的含义

1985 年《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 1 条，国际商事仲裁包括：

- (1)其营业地在不同国家的当事人之间的争议的仲裁；
- (2)仲裁地和当事各方的营业地位于不同国家的仲裁；
- (3)主要义务履行地和当事各方的营业地位于不同国家的仲裁；
- (4)与争议标的关系最密切的地点和当事各方营业地位于不同国家的仲裁；
- (5)当事各方明确同意仲裁标的与一个以上国家有关的仲裁。

国际商事仲裁案例：北京朝来新生体育休闲有限公司申请承认大韩商事仲裁院作出的第 12113-0011 号、第 12112-0012 号仲裁裁决案件：

(2013)二中民特字第 10670 号

申请人：北京朝来新生体育休闲有限公司

被申请人：北京所望之信投资咨询有限公司

争议焦点：北京所望之信投资咨询有限公司与朝来公司签署的《合同书》中的仲裁条款是否有效。

最高人民法院 2013 年《关于北京朝来新生体育休闲有限公司申请承认大韩商事仲裁院作出的第 12113-0011 号、第 12112-0012 号仲裁裁决案件请示的复函》：外商投资企业仍为中国法人，其所涉案件除非有其他涉外因素，否则并非我国民事诉讼法和仲裁法意义上的涉外案件，不能将其争议提交境外仲裁。

机构仲裁与临时仲裁

○机构仲裁/制度性仲裁/常设仲裁：指当事人根据仲裁协议，将其争议交给某一常设的仲裁机构进行的仲裁。有固定的仲裁地点、组织章程、仲裁规则、仲裁员名册、完备的办事机构和管理制度。

机构仲裁的优势：①便于当事人直接援引常设机构中固定、完善的仲裁规则，不必另行创设仲裁规则。②机构仲裁使仲裁程序的效率具有保障并能提供协助。而临时仲裁则只能求助于法院。③机构仲裁的裁决质量更具可信度。机构仲裁比临时仲裁更能取得司法机关的信任，利于仲裁裁决的认可和执行。④仲裁机构中所涉及的仲裁费用透明且收费合理。有明确的仲裁费用表，而临时仲裁的仲裁费用则由仲裁员自己临时决定。⑤服务水平较高。常设机构仲裁设有秘书处或是类似的机构，提供完备的管理和服务，如转收仲裁文件、代为收取仲裁费用、负责安排庭审、提供翻译、通信、交通等方面的服务。

○临时仲裁：不由任何已设立的仲裁机构进行程序管理而是由当事人双方将他们之间的争议提交给他们选定的仲裁员，根据自己设计或选定的仲裁规则，仲裁员进行审理并作出裁决的商事仲裁。

临时仲裁的“浮光掠影”：

2016 年 12 月 30 号，最高人民法院发布的《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》第 9 条第 3 款：“在自贸试验区内注册的企业相互之间约定在内地特定地点、按照特定仲裁规则，由特定人员 1 对有关争议进行仲裁的，可以认定该仲裁协议有效”。

这被认为是对临时仲裁的有条件的支持。

2017 年 3 月 23 日，珠海市横琴新区管委会和珠海仲裁委员会发布了《横琴自由贸易实验区临时仲裁规则》，并于 2017 年 4 月 15 日起施行。

但二者只是试点，且局限于试验区内，不能据此认为我国大陆有临时仲裁制度。

临时仲裁的实践探索：

2016 年 12 月，北京市三中院(2014)三中民特字第 07946 号民事裁定书即根据《涉外民事关系法律适用法》第十八条，按照仲裁地瑞士的法律，认定案涉临时仲裁条款有效。

2016年12月30日，最高人民法院《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》第9条正确认定仲裁协议效力，规范仲裁案件的司法审查。在自贸试验区内注册的外商独资企业相互之间约定商事争议提交域外仲裁的，不应仅以其争议不具有涉外因素为由认定相关仲裁协议无效。

依法仲裁与友好仲裁

○依法仲裁：指在民商事仲裁中，仲裁庭严格依一定的实体法律规范对当事人之间的纠纷进行裁决。必须有明确的法律依据，必须严格遵守由法律认可的仲裁规则所确定的仲裁程序。

○友好仲裁/友谊仲裁/依原则仲裁：指仲裁庭基于当事人的授权，依据其认为公平的标准和商业惯例对纠纷进行裁决，从而作出对当事人有约束力的裁决。取决于当事人的明示授权，主观性、随意性较强，相应的客观性和公正性较弱。

友好仲裁的实践探索：

①起源于大陆法国家公允善良原则 衡平原则

②《联合国国际贸易法委员会仲裁规则(1976)》第33条第2款指出：仲裁庭仅在当事人双方明示授权和适用于仲裁程序的法律允许时，方得运用友好仲裁或按公允及善良原则进行裁决。

1985年《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第28条第3款。

1965年《关于解决各国和其他国家国民间投资争端的公约》第42条第3款。

我国仲裁法没有明文规定，2015年以后的我国部分仲裁机构仲裁规则有规定。

传统仲裁和网上仲裁

○传统仲裁 包括：口头审理模式、书面审理模式

无论口头审理还是书面审理，在合议制仲裁中都需要仲裁员集中在某一地点对案件进行审理。

○网上仲裁：国际互联网公司 and 常设仲裁机构，如美国的萨博赛特商务网络公(Cybersettle.com Inc.)、美国仲裁协会、世界知识产权组织仲裁与调解中心、中国国际经济贸易仲裁委员会等，都建立了网上仲裁机制，并展开相关的实践。

网上仲裁的实践探索：仲裁的全部或主要环节在互联网上进行：

- 例如美国的虚拟法官(virtual Magistrate)、ZipCourt、Internet Arbitration(net-ARB)等在线仲裁项目，世界知识产权组织仲裁与调解中心、国际商会仲裁院、香港国际仲裁中心、中国贸仲和广仲等传统仲裁机构提供的在线仲裁服务。

- 2015年3月，广州仲裁委员会成立了我国首个互联网仲裁服务平台，被称为广州网络仲裁院。

- blockchain arbitration

- robot arbitrator?

第四节 仲裁法的适用范围

合同纠纷：例如：经济合同纠纷、技术合同纠纷、著作权合同纠纷、商标专利合同纠纷、房地产合同纠纷、海事海商合同纠纷、其他类型的合同纠纷。

其他财产权益纠纷：指有关财产的各种侵权纠纷。比如，发生在海事、房地产、产品质量、知识产权等领域的侵权纠纷。

列举式排除的纠纷：婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷。依法应当由行政机关处理的行政争议。劳动争议和农业集体经济 组织内部的农业承包合同纠纷。

○仲裁法对时间的适用范围

○仲裁法对事的适用范围：《仲裁法》第二条：“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，可以仲裁。”

○仲裁法对人的适用范围

对哪些人适用、哪些人应当受其约束：

1、中国公民、法人和其他组织；

2、在中国仲裁机构进行仲裁的外国人、无国籍人以及外国企业和组织。

○仲裁法的空间适用范围/仲裁法的地域效力：指适用仲裁法的空间范围。

除香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区外，凡在中华人民共和国领域内的仲裁机构进行仲裁活动，都要适用我国的《仲裁法》。

第三章 仲裁法的基本原则、制度及基本理论

第一节 仲裁的基本原则

1、观点与学说

○十项原则说：自愿原则；依法独立仲裁、不受干涉原则；以事实为依据、以法律为准绳原则；当事人地位平等和权利义务对等原则；对当事人在适用法律上一律平等原则；先行调解原则；辩论原则；处分原则；民族语言文字原则；法院监督原则。

○九项原则说：协议仲裁原则；或裁或审原则；协议管辖原则；独立行使仲裁权原则；公正、及时原则；不公开原则(保密原则)；一裁终局原则；法院监督原则；适用民事诉讼法有关规定原则。

○三原则说、四原则说、五原则说：基本是将上述原则中的部分原则加以强调，去除一些与民事诉讼制度共同的原则而已。

2、内涵和特征

仲裁制度的基本法律原则是指作为仲裁法律制度最基础的、最核心的、最能体现仲裁法本质特征的原则。

特征一：能够体现仲裁制度的本质特征，体现仲裁制度的立法精髓。

特征二：贯穿仲裁制度始终，全面指导主体间的仲裁行为和仲裁活动。

特征三：对仲裁活动具有基础性作用，是制定具体规则、构建整个制度的基础。

3、基本原则

(1) 当事人自愿原则 Principle of the Party Autonomy

含义：当事人达成仲裁协议申请仲裁、选择仲裁机构及仲裁员，达成仲裁调解或和解协议等都必须出自真实意愿，任何机关、组织和个人都不得强迫当事人仲裁，任何一方不得将自己的意志强加给对方。

基本内容一：当事人有权决定采用仲裁方式解决民商事争议以及仲裁解决争议的程序制度。

基本内容二：当事人的意思自治不能违背社会公共秩序和善良风俗。

第 4、5 条：是否将争议交付仲裁取决于当事人的自愿。符合公认的国际仲裁惯例。

第 6 条：仲裁机构和仲裁地点，由双方当事人协商选定。

第 16、18 条：提交仲裁的争议事项，由当事人双方约定。

第 30、31 条：仲裁庭的组成形式及仲裁员由当事人选定。

第 39、40、44、54 条：当事人可以约定开庭形式，审理方式等有关程序性事项。

（2）公平合理原则 Principle of Fairness and Reasonableness

含义：公平合理仲裁原则是指仲裁庭在仲裁活动中必须保持中立，平等对待双方当事人，依据法律事实公平合理地作出裁决。

内涵一：仲裁庭对待双方当事人应当一律平等。

内涵二：仲裁庭应公平、合理地作出裁决。

思考：公平合理原则 VS 依法裁判原则？

公平合理原则既是一个法学理论问题，也是一个实际问题。

具体案例：中国某公司向美国公司销售一批白重晶石，质量要求白度不低于 90 度。中国商检局的出口检验结果是 90.8 度，但货物抵岸后美国一检验机构的检验结果为 78.1 度。两者相比，差距甚远。根据合同，双方共同推举第三家检验机构进行复验，作为权威性结论。然而双方在复验问题上未能达成一致意见，其责任属谁，亦难以辨清。在此情况下，仲裁庭认为，取上述两个检验结果的平均值作为货物质量的依据，是在当时情况下唯一合理解决问题的办法。根据这一计算办法，货物的白度推定为： $(90.8+78.1)/2=84.45$ 度。在此基础上，仲裁庭决定该批货物的实际价值，从而使整个纠纷得以化解，争议双方当事人也达成友好协商结果。

（3）独立仲裁原则 Principle of Independence or Neutrality

仲裁与行政脱钩：仲裁委员会虽然由人民政府组织有关部门组建，但仲裁委员会与行政机关之间不存在上下级关系和业务指导关系。

仲裁协会、仲裁委员会和仲裁庭三者之间相对独立：中国仲裁协会与各仲裁委员会不存在行政上的隶属关系；仲裁委员会之间不存在隶属关系；同一仲裁庭的各个仲裁员彼此独立。

仲裁员不受当事人的影响：仲裁员是公正独立的，并不代表任何一方当事人的利益，即使对于制定或选择他作为仲裁员的一方当事人也不例外。

仲裁庭对案件独立进行审理和裁决，仲裁委员会不予干预。（第 8 条、53 条）

案例：仲裁庭对此应当采取什么态度？

高宝公司是某市一家中外合资的经贸公司，主要经销大型器械和器材。胜利机械厂是该市的一家大型国有企业，主要制造农用机械。高宝公司和胜利机械厂经过磋商，签订了购买农用收割机的合同，并且约定若在合同履行中出现争议，则提交该市仲裁委员会仲裁。后来，因胜利机械厂未能如期交货导致双方发生争议。争议发生后，双方根据约定申请该市仲裁委员会仲裁。在仲裁过程中，该地有关行政机关多次出面干涉，要求仲裁机构给予胜利机械厂“方便”。

思考：独立仲裁原则 VS 司法独立原则？

（4）遵守国际条约与尊重国际惯例原则 Principle of Abiding by International Treaties and Respecting International Practice

适用情形一：当事人之间有习惯作法的，适用其习惯作法。

适用情形二：适用国际上同类合同与当事人广泛了解并经常遵循的惯例。

适用情形三：国际上被广泛承认的惯例。

（适用情形一二三也是仲裁时解决问题时参照的顺位）

4、仲裁法的特有原则

协议仲裁原则、或裁或审原则、一裁终局原则、机构仲裁原则等已规定为仲裁基本制度，因此不再纳入基本原则。

（1）公正及时原则

仲裁员必须公道正派，就中国现状而言，大多数仲裁员都是兼职的社会成功人士，为保证公正及时，需要仲裁机构调整时间，充分利用周六、周日安排开庭。

(2) 司法监督原则/人民法院监督原则。

两种途径：一是在审查是否撤销仲裁裁决时进行；二是在审查是否不予执行仲裁裁决时进行。监督的主要内容是程序方面的事项。

5、与诉讼制度相同或相似的原则

(1) 当事人地位平等和权利义务对等原则。

(2) 处分原则。支配和决定自己的程序权利和实体权利。

(3) 直接审理原则。强调仲裁庭对案件审理的“亲历性”，以便获得第一手资料，形成对案件的处理意见。

(4) 不间断审理原则/集中审理原则。持续的、集中地组织当事人进行举证、质证、辩论等活动，直到作出裁决。

(5) 诚实信用原则。应当秉持诚实和善意进行。违反诚信原则获取的有利裁决不能产生拘束力。

第二节 仲裁的基本制度

(一) 基本制度

1 协议仲裁制度 Arbitration by Agreement

含义：指当事人向仲裁机构申请仲裁，必须以当事人双方达成的仲裁协议为依据，没有仲裁协议，仲裁机构不予受理的制度。

仲裁协议的法律效力：一是申请和受理的依据；二是排除了法院的管辖权；三是取得司法支持和监督的依据；四是法院承认和执行的依据。

协议仲裁制度的两个面向：一是仲裁协议是协议仲裁制度的核心。如果当事人没有签订仲裁协议或仲裁条款，也就没有仲裁。二是仲裁机构受理案件，必须是基于双方当事人共同签订的仲裁协议的授权。

2 或裁或审制度 Arbitration or Litigation

含义一：当事人达成仲裁协议的，应当向仲裁机构申请仲裁，不能向法院起诉。

含义二：人民法院不受理当事人之间有仲裁协议的起诉。

含义三：对于没有仲裁协议的争议案件，当事人既可于争议发生后签订仲裁协议而选择仲裁解决，也可以直接向人民法院提起诉讼。

3 机构仲裁制度 Institutional Arbitration System

内涵：指当事人将争议提交给协议所约定的依法设立的常设仲裁机构，由其居中解决民商事争议的仲裁方式。

《仲裁法》不认可当事人约定在中国大陆进行临时仲裁的仲裁协议的效力。

4 一裁终局制度 One Single Ruling System

一裁终局，不仅排除了我国沿用多年的一裁二审的可能性，同时也排除了一裁一复议、二裁终局的可能性。(既是一项具体的仲裁原则又是一项仲裁法律制度)

理论基础：一裁终局原则得以建立的理论基础是：假定当事人选择仲裁就是为了快速地解决彼此间的争议，当事人选择仲裁意味着其愿意承担错误裁决带来的风险和损失。

补充内容：这一假定在国内商事仲裁中在一定程度上是能够成立的，但一裁终局并不必然是国际商事仲裁的优点。

[基本案情]

华联公司与和胜公司于 2016 年 8 月签订了一份购销合同，合同约定，双方由于该合同的效力、履行、内容等发生争议时由某市仲裁委员会仲裁。后在合同履行中，双方就合同履行地发生了分歧，2016 年 9 月 8 日华联公司就争议事项向市仲裁委员会提出了仲裁申请。2016

年 11 月 18 日，市仲裁委员会作出了有利于华联公司的裁决，和胜公司不服，向人民法院提起了诉讼。

人民法院应否受理此案？为什么？

（二）其他制度：

仲裁回避制度 回避的事由：有利害关系、影响公正裁决的、私自会见等等。

不公开审理制度 只允许双方当事人、代理人、评价翻译人员参加，不公开不允许群众旁听，不允许新闻报道和采访。

开庭审理和书面审理相结合制度 以开庭审理为原则，以书面审理为例外。

仲裁时效制度 普通仲裁时效指对一般民事经济法律关系普遍适用的仲裁时效，一般为两年。特殊仲裁时效，参照《民法通则》，比如出售质量不合格的商品、身体受到伤害要求赔偿的、寄存物品丢失或毁损的，则时效为一年。

仲裁财产保全和证据保全制度 为防止当事人隐匿、转移、变卖有关财产，保证利害关系人的利益不受损失或少受损失，而对有关当事人的财产所采取的临时性强制措施。在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，由人民法院对证据采取保护措施，以保存证据证明力的活动。

仲裁代理制度 直接代理、间接代理、表见代理。

（三）仲裁法律特有制度：

基于仲裁制度的特性而建立的行为规范

①仲裁协议效力异议制度(第 20 条)；②仲裁员制度：仲裁员资格条件、仲裁员道德和行为准则、仲裁员依照程序进行仲裁的具体要求、仲裁责任等；③ 组庭制度：三名或一名，由当事人约定。三名时设立首席仲裁员；④仲裁不公开制度：又称保密制度；⑤异议权放弃制度：保证效率、诚实信用原则、禁止反言规则的体现；⑥申请撤销仲裁裁决制度：不服仲裁裁决时，向法院 申请撤销的权利；⑦通知重新仲裁制度：裁决所依据的证据系伪造时，人民法院指定在一定 期限内重新仲裁，法院应裁定终结撤销程序；⑧不予执行仲裁裁决制度：司法监督的两种方式之一，是法院在执行程序中对确有问题的仲裁裁决给予当事人以救济的制度。

与诉讼相同或相似的制度（回避制度、代理制度等）

[案例：仲裁代理人超出人数限制，裁决是否应予以撤销？]

审理法院：湖北省十堰市中级人民法院；

案号：(2016)鄂 03 民特 17 号；

申请人：张英元；被申请人：十堰市万顺达房地产开发有限公司；

涉案裁决：十堰仲裁委员会(2016)十仲裁字第 029 号仲裁裁决。

申请人的申请理由：

申请人张英元称，（2016）十仲裁字第 029 号仲裁裁决程序违法，认定事实不清，存在偏袒行为，严重损害了申请人的合法权益，应予撤销。

理由如下：

1.违反法定程序：仲裁庭开庭征求申请人对被申请人出庭人员意见时，申请人发现对方委托代理人多达 3 人，超过了《十堰市仲裁委员会仲裁规则》只允许 1-2 人代理的规定，当即表示反对，但仲裁庭仍允许三位代理人参与了庭审。

法院意见：裁定撤销十堰市仲裁委员会(2016)十仲裁字第 029 号裁决。

该程序瑕疵是否已严重影响仲裁当事人的权利、影响公正？

（四）仲裁的制度属性：

1、仲裁制度的普通法系属性

一是从仲裁法起源上来看，现代意义上的仲裁制度始于资本主义早期的英国，我国移植而来。

二是我国《仲裁法》是一部“吸收国外现代仲裁制度”“使中国的仲裁制度与国际现代仲裁制度同步发展”的法，也保留了普通法系的特质。

三是普通法系的传统便是倚重于法官的学识、经验和人品，法律只须规定最低限度的规范性。这一点与我国强调仲裁员的权威性一致。

四是普通法系仲裁制度能够弥补成文法国家的法律制度的不足(比如滞后性、机械性、缺乏弹性等)。

2、成文法环境下的仲裁法律实施

颇具英美法系传统和特色的仲裁制度在我国实行的有些艰难。我国属于典型的成文法国家。比如第 17 条规定的仲裁协议的效力被称为是：“世界少见的严厉针对何为有效仲裁条文的规定”。

当然也有独特之处：既不像德国、法国那样将仲裁法作为民事诉讼法的一编，也不像台湾地区单独的仲裁立法。

（五）国内的仲裁模式

“司法化”模式、“诉讼化”模式——广受诟病

协同性的仲裁模式

当事人主义模式：当事人居于核心地位，仲裁请求的确定、仲裁证据的举证和质证概由当事人负责。

职权主义模式：仲裁机构决定仲裁程序的采用和进行以及部分证据的收集和采信。

第三节 国内仲裁法律制度基本理论

（一）仲裁法律关系

仲裁法调整的权利义务关系：包括仲裁参与人(当事人和鉴定人、证人等其他参与人)与仲裁机构(及内部组织仲裁庭)的关系和仲裁参与人相互之间的关系，以及仲裁机构和当事人分别与人民法院之间的关系。

主体：仲裁权利义务的承担者，包括仲裁机构和仲裁参与人。

内容：仲裁主体所享有的仲裁权利(包括仲裁机构的权力)和应履行的仲裁义务(包括仲裁机构的职责)。

客体：仲裁法律关系内容所指向的对象，即纠纷案件。

（二）仲裁标的

内涵一：仲裁标的是仲裁活动的中心，是仲裁机构审理和裁决的对象。

内涵二：仲裁标的直接反映当事人的仲裁目的和案件性质，是仲裁机构决定适用普通程序还是简易程序，以及收取仲裁费的主要依据。

内涵三：仲裁标的决定一事不再理原则的贯彻和裁决效力范围。

（三）仲裁权利能力和仲裁行为能力

仲裁权利能力/当事人仲裁权利能力/当事人能力：指成为仲裁当事人，享有仲裁权利和承担仲裁义务所必须的仲裁法上的资格。具有民事权利能力即具有仲裁权利能力。

思考：业主大会？乡镇企业？

仲裁行为能力：指当事人能够以自己的行为去行使仲裁权利、履行仲裁义务的资格。具有完全民事行为能力既具有仲裁行为能力。若为无行为能力或限制行为能力，则完全不具有仲裁行为能力。

（四）仲裁参与人

概念：指除了仲裁机构、仲裁员和仲裁秘书之外，参与到仲裁活动中，享有一定权利、负有一定义务的组织 and 自然人。

范围：（1）包括当事人、代理人、证人、鉴定人和翻译人员。（2）我国《仲裁法》没有规定第三人制度。

（五）仲裁行为

1、仲裁委员会的行为： 职权行为

受案、送达、组庭、庭前准备、开庭审理、裁决的作出、后续事项。

2、当事人的行为（通常会产生一定的法律后果）：

（1）当事人自主协商的行为：签订仲裁协议、对纠纷自行和解、选定仲裁员、协商确定审理方式、协商确定举证期限、达成和解协议或调解协议、协商确定具备鉴定资格的鉴定人。

（2）当事人自主的非协商行为：向法院申请仲裁前的证据保全或是财产保全、提交答辩书或提交反请求申请、拒绝参加庭审、提出回避申请、提交证据和进行质证、变更仲裁请求、撤回申请或撤回反请求申请、辩论终结时表达最后意见。

（3）仲裁程序后的行为：履行仲裁裁决、向法院申请执行仲裁裁决、向法院申请撤销仲裁裁决、向法院申请不予执行仲裁裁决。

（六）仲裁权

仲裁权包含多项内容：对仲裁协议效力的确认权、仲裁管辖权、案件受理权、程序指挥权、证据确定权、核心的裁决权力。

权力来源是法律的授权和当事人的授权二者结合，其中法律的授权是概括的，当事人的授权是具体的。

特征一：仲裁权以当事人的意思自治为其根本原则。仲裁权以当事人授权和法律授权为其权力来源。

特征二：仲裁权以仲裁机构的民间性与独立性为其制度基础。仲裁权以国家司法权为其实现保障。

【最高人民法院案例】

[仲裁机构对裁决的补正文件未经仲裁员签字，不构成生效法律文书？]

审理法院：最高人民法院

文号：(2013)执监字第 110 号执行裁定书

当事人：申诉人(申请执行人)：上海纬群房产咨询有限公司；

被执行人：苏州华宇房地产开发有限公司；

仲裁裁决是由仲裁庭作出的，因此，关于仲裁裁决补正，也必须由仲裁员签字。本案中，华宇公司单方面致函上海仲裁委员会，取得(2006)沪仲案字第 1063 号回函，虽然该回函加盖了上海仲裁委员会印章，但却没有仲裁庭成员的签字。

根据《仲裁法》第五十六条的规定，“对裁决书中的文字、计算错误或者仲裁庭已经裁决但在裁决书中遗漏的事项，仲裁庭应当补正；当事人自收到裁决书之日起三十日内，可以请求仲裁庭补正。”由此可见，对裁决进行补正的权利专属于仲裁庭，而仲裁机构的职责本质上是提供案件管理服务，无权对案件实体问题进行解释。因此，本案中，上海仲裁委员会的回函并不构成对裁决的有效补正。

思考：仲裁权 VS 审判权；仲裁权 VS 行政权；仲裁权 VS 调解权；仲裁权 VS 仲裁事务管理权。

（七）可仲裁性

依据法律可以通过仲裁解决的纠纷范围

特点一：法定性，合同纠纷、财产权益纠纷。排除身份关系。

特点二：民商性，经济纠纷、民商事纠纷。

判断标准一：纠纷为财产关系。

判断标准二：纠纷为可处分性私权利。

判断标准三：不得涉及公共利益

（八）仲裁规则

概念：指规范仲裁进行的具体程序及此程序中相应的仲裁法律关系的规则，必须遵守的守则。

特点：1、法律性。仲裁规则的地位应仅次于仲裁法强制性规范和仲裁所涉及的民事实体法规范。2、契约性。当事人通过选择仲裁机构而间接性的选择了该仲裁机构的仲裁规则。

内容：例北京仲裁委员会《仲裁规则》

第四节 仲裁协议

一、关于“仲裁协议”

各国尚未作出完全统一且比较完善的定义：

1、仲裁立法中：英国 1996 年《仲裁法》只规定了仲裁协议的书面形式和仲裁协议的种类；瑞典 1999 年《仲裁法》范围；美国 2000 年的协议的定义；1995 年中国的《仲裁法》也只规定了仲裁协议的种类。

2、仲裁规则中：1998 年《德国仲裁协会仲裁院仲裁规则》、1999 年《斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》1998 年《伦敦国际仲裁院仲裁规则》等，都没有明确规定仲裁协议的定义；2005 年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》实际上也只是规定了仲裁协议的种类。

二、何为有效的仲裁协议？

有效仲裁协议的要素：

较为完善且有效的仲裁协议必须同时具备以下要素：

- (1)仲裁协议是当事人之间自愿达成的一种书面协议，具有契约性和自治性。
- (2)仲裁协议是争议当事人之间一致同意采取仲裁方式解决他们之间争议的一种意思表示。
- (3)仲裁协议的当事人具有缔约能力，这种能力为能够或有权缔约合同。
- (4)仲裁协议的标的是当事人之间在某种特定法律关系上已经产生或将来可能产生的所有或某些争议。
- (5)仲裁协议的表现形式为仲裁条款、仲裁协议书或其他形式的仲裁协议。

三、仲裁协议的法律特征

- (1) 仲裁协议是双方当事人一致的、真实的意思表示——基本要素(程序性契约)。
- (2) 仲裁协议确定双方当事人解决纠纷的仲裁途径——固定的解决办法(对司法救济的处分性)。
- (3) 仲裁协议的效力及于双方当事人和有关人员——约束各方。
- (4) 通过仲裁条款的方式所体现的仲裁协议的效力具有独立性——不因主合同无效而无效(效力可拆分性)。
- (5) 仲裁协议具有严格的形式要求——必须采取书面形式(要式性，可按《电子签名法》等法律法规确认)。

四、仲裁协议的表现形式

1、“仲裁条款”——最常见、最重要的仲裁协议方式。

仲裁协议示范条款

示例(1)：中国国际经济贸易仲裁委员会示范条款

《CIETAC 的示范仲裁条款》规定：“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会，按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有拘束力。”

仲裁协议示范条款(创新性条款)

示例(2)：深圳国际仲裁院“选择性复裁程序”示范条款

“选择性复裁程序”仲裁条款：凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交深圳国际仲裁院仲裁。任何一方有权就仲裁庭作出的裁决向该院提请复裁并由复裁庭作出终局裁决。仲裁地为_____。（请填写不禁止复裁的国家或法域）

适用允许仲裁内部上诉制度的国家或地区：美国、法国、英国、西班牙、印度、新加坡、中国香港等。

示例(3)：一般合同中的仲裁条款样式

例如，在汕头等地的一些民商事合同中事先印就的仲裁条款如下：本合同在履行中发生争议，由甲、乙双方协商解决，协商不成的，双方约定选择下列两种方式中的一种予以解决(以“√”为标记)。

A、提交汕头仲裁委员会仲裁。（√）

B、依法向人民法院起诉。（）

但是，应当指出的是，如果当事人没有就上述两种方式作出选择的，那么意味着没有达成仲裁协议。

示例(4)：外国仲裁示范条款

瑞典：“任何与本协议有关的争议，均应根据《斯德哥尔摩商会仲裁规则》通过仲裁最终解决。”该仲裁院建议当事人根据其需要对本条款作如下方面的补充：

A、“仲裁庭应由(人数)名仲裁员(或独任仲裁员)组成”。

B、“协议规定的事项受(国家或地区)的法律支配”。

C、“仲裁程序中应当使用(语言)”。

仲裁条款的特点：

(1)条款与合同之间关系：既有独立性，又具有一定的依赖性。

(2)以仲裁条款订立的时间来看，只能在争议发生之前订立，也即只适用于将来可能发生的争议。

(3)从条款的适用范围来看，只适用于合同纠纷。

2、“仲裁协议书”——独立于合同书或协议书的一种书面仲裁协议。（专门性文件）

仲裁条款 VS 仲裁协议书

（1）订立时间不同，只能在争议发生之前 VS 既可以在争议发生前，也可以在争议发生后订立。

（2）对象范围不同。只能针对合同纠纷而设立 VS 包括合同纠纷，也包括其他财产权益纠纷。

（3）所含内容不同。对于将来是否发生争议以及发生何种争议，均无法预测，不可能拟定具体的仲裁条文 VS 针对仲裁问题单独订立的，通常包含仲裁事项、仲裁地点、仲裁机构、仲裁庭的组成、仲裁实体法的确定、仲裁程序规则等问题，内容较为全面。

（4）与合同关系不同。存在与合同之中，属于合同的一个条款 VS 单独的仲裁协议书明显是与合同相分离的一份独立的协议。二者均具有独立于合同而存在的性质。

案例：《最高院公报》2016 年第 8 期(湖南华夏建筑有限责任公司与常德工艺美术学校不服执行裁定申诉案)

仲裁协议书

根据《中华人民共和国仲裁法》，我们经过协商，愿就____年____月____日签订的____合同第____条约定的仲裁事项，达成如下补充协议：

凡因执行本合同或与本合同有关的一切争议，可申请____仲裁委员会仲裁，并适用《____仲裁委员会仲裁规则》。____仲裁委员会的裁决是终局的，对双方都有约束力。

当事人：_____	当事人：_____
签名（盖章）：_____	签名（盖章）：_____
日期：_____	日期：_____

3、其他书面文件中的仲裁协议——可以推定的仲裁协议

指在双方当事人针对有关合同关系而相互往来的信函、电传、电报、传真或其他书面材料中所包含的仲裁协议。

特点：(1)从形式到内容都是完全独立的，不依赖于其他合同。

(2)既可以在争议发生前达成，也可以在争议发生后达成，既适用于将来可能发生的争议，也适用于已经发生的争议。

(3)不仅适用于合同纠纷，也适用于合同以外的其他纠纷。

案例分析：

以下属于哪种类型的仲裁协议？

2018年3月12日，武汉市良品铺子食品厂和广州市可丽高级商场签订了一份长期的供货合同。良品铺子食品厂于2018年5月18日将货物交付给了可丽高级商场，但是该商场未支付货款。经过协商，双方负责人于2018年12月10日通过电子邮件达成了请求仲裁的协议，约定：“凡因执行2018年3月12日供货合同所发生的一切争议，应提交武汉市仲裁机构解决”。

思考：该仲裁协议是否有效？

五、拟定仲裁协议应注意哪些问题?(如何才能完备有效)

- 1、请求仲裁的意思表示要明确。
- 2、仲裁事项应具有可仲裁性，即应属于仲裁的适用范围。
- 3、对仲裁机构的选择要客观、明确。
- 4、不得违背国家、社会公共利益或法律强制性规定。
- 5、当事人最好争取在争议发生前在合同中约定仲裁条款。
- 6、在涉外仲裁中，我方当事人还应该力争选择在中国涉外仲裁机构进行仲裁。
- 7、在涉外仲裁中，如果不能确定在中国涉外仲裁机构仲裁时，最好应选择对中国比较友好的第三国(或第三地)或选择被申请方所在国仲裁机构仲裁。
- 8、在签订仲裁条款或仲裁协议时，若有不清楚之处可以及时向仲裁机构或仲裁法律专家咨询。

六、仲裁协议的形式和内容

1、仲裁协议的形式(法定的形式)

我国《仲裁法》规定应以书面形式订立，口头方式达成的仲裁意思表示无效。

(1)根据仲裁协议订立的时间，可分为事先仲裁协议和事后仲裁协议。

(2)按照意思表示方式，可分为明示仲裁协议和默示仲裁协议。明示：口头和书面。默示：指当事人以实际行为表示仲裁意思而达成的仲裁协议，既无口头又无书面内容，一方在争议后申请仲裁，另一方未提出异议且应诉的。我国只承认书面明示，不承认口头明示和默示。

(3) 根据仲裁协议和主合同的关系：包含于主合同中的仲裁条款；其他书面方式的仲裁协议。

2、仲裁协议的内容

(1)法定内容(《仲裁法》第 16 条)

A.请求仲裁的意思表示；

B.仲裁事项；

C.选定的仲裁委员会。

(2)约定内容(不违反禁止性规定即可)

A.仲裁机构适用的仲裁规则。

B.涉外仲裁中适用的实体法律。

C.仲裁裁决的效力。

D.仲裁费用的负担。

七、仲裁协议的法律适用

1.我国《仲裁法》未作明文规定。

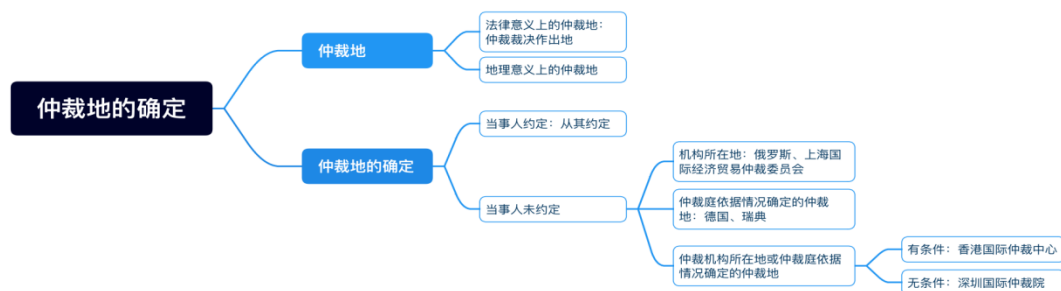
2.《仲裁法司法解释》(2006 年 9 月 8 日起施行)第 16 条对此做了明确规定：对国际商事仲裁协议的效力审查,适用当事人约定的法律;当事人没有约定适用的法律但约定了仲裁地的,适用仲裁地法律;没有约定适用的法律也没有约定仲裁地或者仲裁地约定不明的,适用法院地法律。

3.《涉外民事关系法律适用法》(2011 年 4 月 1 日施行)第 18 条当事人可以协议选择仲裁协议适用的法律。当事人没有选择的,适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律。

4.《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>若干问题的解释(一)》(2013 年 1 月 7 日施行)第 14 条,当事人没有选择涉外仲裁协议适用的法律,也没有约定仲裁机构或者仲裁地,或者约定不明的,人民法院可以适用中华人民共和国法律认定该仲裁协议的效力。

5.《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》(2018 年 1 月 1 日起施行)。

补充：仲裁地的确认



(一)仲裁协议的有效性

当事人在选法条款中约定的准据法称为合同准据法。SULAMERICA 案: 2012 年由英国上诉法院作出, 涉及巴西公司与英国公司的保险合同, 合同中存在一项仲裁条款, 合同约定合同准据法为巴西法, 仲裁地为伦敦。

该案首次明确指出仲裁协议准据法应如何判断, 提出了解决该问题应遵循以下三步: (1)首先考虑当事人是否明示选择了仲裁协议的准据法; (2)若当事人未明示选择, 则应综合全案考虑

当事人是否默示选择了仲裁协议的准据法；(3)若当事人既未明示也未默示选择，则应通过最密切联系原则来确立仲裁协议准据法的适用。

（二）行政协议中仲裁条款的效力问题

案例：陈品竹 蒋建清诉青田县政府房屋征收工作办公室确认行政协议无效案。

从域外国家和地区的经验来看，行政协议纠纷也并不绝对地排除仲裁方式。例如：

○葡萄牙《行政程序法》第 188 条规定：对于因行政合同而可能产生的争议，允许以仲裁方式将之交由仲裁员裁定解决。”

○在法国，公法人原则上禁止仲裁，但公共工程承包合同和供应合同在得到有关机关批准之后，可以提交仲裁。

○在英国，当事人与政府对行政合同纠纷也常常通过非正式谈判或仲裁方式予以解决。

○在我国台湾地区，有学者认为，与民法不同者，于行政法领域中，虽然仅存在非常少数、个别的关于仲裁机构之规定，但这并不能导出行政法领域中原则上不允许仲裁之结论。

（三）仲裁协议效力由谁认定？

仲裁委——作出决定：（《仲裁法》第 20 条）

请求法院——作出裁定（优先裁定权）。

1、仲裁机构。多数国家规定，仲裁机构对仲裁协议的有效性具有认定的权力。

2、仲裁庭。一般而言，仲裁庭有权就仲裁协议有效与否的问题做出决定或中间裁决，也即仲裁理论中的“仲裁庭自裁管辖权理论”。

3、法院。世界仲裁立法和仲裁实践都承认法院对仲裁协议是否存在、效力和对其他效力提出的异议享有管辖权，并借此确定仲裁机构或仲裁庭是否具有仲裁管辖权。

【案例】厦门信达股份有限公司申请确认仲裁协议效力案

【案例索引】福建省厦门市中级人民法院(1996)厦经初字第 231 号

【案情简述】1993 年 3 月 3 日，申请人与被申请人在厦门签订了一份买卖 1500 吨钢材中英文对照的合同。合同仲裁条款的中英文表述不一致，中文(手写)写明争议应提交双方同意的美国具有法律效力的仲裁机构按有关国际仲裁条例进行仲裁，仲裁地点在美国；英文(格式)则表明争议应提交中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁解决，仲裁地点在中国北京。合同项下货物到达厦门后，经商检发现货物存在严重质量问题，双方发生纠纷，但双方未达成新的意思表示一致的仲裁协议。

1996 年 3 月 1 日，申请人向中国国际经济贸易仲裁委员会申请仲裁，被申请人依据合同仲裁条款中文的表述提出管辖权异议。申请人在对该管辖权异议的答辩中，要求中国国际经济贸易仲裁委员会驳回被申请人的异议。1996 年 8 月 16 日，中国国际经济贸易仲裁委员会作出了仲裁协议手写条款效力高于格式条款，支持被申请人的管辖权异议的决定。1996 年 8 月 26 日，申请人隐瞒了仲裁委员会已就管辖权作出决定的事实，向厦门市中级人民法院申请确认合同仲裁协议中文条款无效，英文条款有效。被申请人经法院通知未答辩，也未出庭应诉。

【裁判要旨】案件审理过程中，申请人提交了中国国际经济贸易仲裁委员会于 1996 年 8 月 16 日作出的管辖权决定书，表明该仲裁委员会对该合同争议仲裁无管辖权。厦门市中级人民法院经审查认为，本案仲裁协议效力问题与仲裁管辖权问题是同一法律问题。申请人在收到仲裁机构有关本案的管辖权决定之后，又向法院申请确认仲裁协议的效力，该申请不符合《仲裁法》第 20 条所规定的条件。根据《民事诉讼法》第 140 条第 1 款第(十一)项之规定。驳回申请人请求确认仲裁协议效力的申请。

(四)仲裁协议效力认定规则

民法中涉外第三人权利救济制度和民事诉讼程序的第三人请求权制度,均是对合同相对性理论缺陷的弥补和救济(互联网新型财产及交易结构创新,使得合同涉他性和交互性特点更加典型)

数据显示,北京市法院系统 2013-2018 年案件统计,针对仲裁协议效力确认的案件共 328 件,援引事由:(1)意思表示瑕疵(包括仲裁机构约定不明 84 件、仲裁事项约定不明 11 件、或诉或审条款 43 件、争议解决方式约定不明 42 件、仅约定仲裁规则未约定仲裁机构 1 件、仲裁条款指向非合同签署方 20 件、未达成仲裁合意 15 件等)占 60%以上(采真意探寻和推定);(2)书面形式(采知情基础上自愿达成的真意);(3)主体涉他。

原则:最大程度尊重当事人意思自治的原则(契约解释原则)、司法对仲裁保持尊重和依法支持的原则。

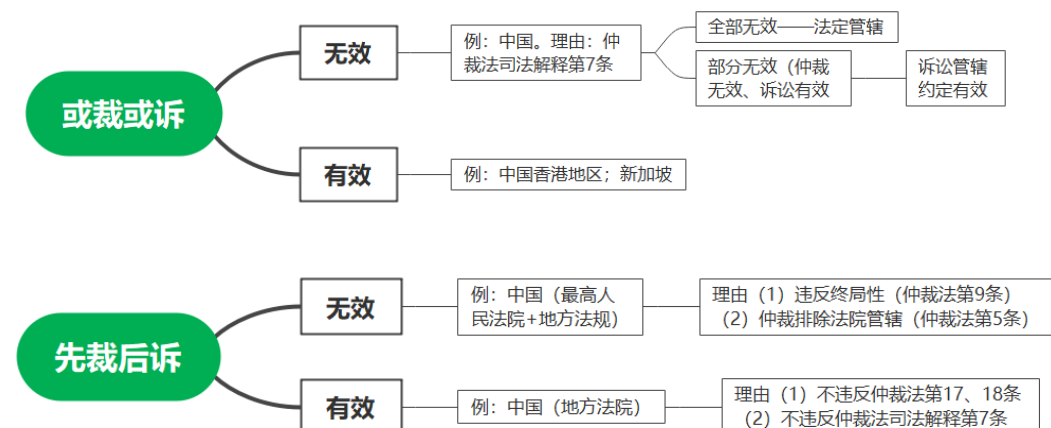
实践情形:“仲裁机构名称不准确”的仲裁协议

- 1.对地方仲裁机构名称约定不准确的仲裁协议;
- 2.对贸仲委名称约定不准确的仲裁协议;
- 3.约定“**地的仲裁机构”的仲裁协议;
- 4.约定两个以上仲裁机构的仲裁协议;
- 5.仅约定仲裁规则而未约定仲裁机构的仲裁协议;
- 6.前后数份合同中约定不同仲裁机构(合同变更 Vs 合同内容的补充)。

(五)仲裁协议的效力认定——特殊情形

- 1.仲裁协议约束了非签字人;
- 2.仲裁协议的转让;
- 3.约定或裁或诉、先裁后诉;
- 4.约定境外仲裁机构;
- 5.单方制作的仲裁条款;
- 6.仲裁条款能否约束当事人之间的必要共同侵权纠纷;
- 7.合同尚未成立,当事人就仲裁协议是否达成了一致;
- 8.主合同与从合同、主合同与补充协议的争议解决条款约定矛盾的情形;
- 9.公司章程中的仲裁条款是否约束股东;
- 10.当事人在保证合同中约定援引主合同中的仲裁条款。

补充: 约定或裁或诉、先裁后诉的效力认定



（六）确认仲裁协议效力——形式审查为主

- 确认仲裁协议效力，实质上所要解决的是仲裁机构是否有权审理案涉合同纠纷，属程序性争议——法院基于兼顾程序公正与司法效率的原则，应侧重于形式要件审查。
- 法院就合同对双方当事人是否具有约束力的审查应侧重于形式要件审查，主要审查合同形式是否完备、仲裁条款是否符合法律规定的仲裁协议要件：**1.程序性纠纷的审查重点和认定标准；2.案件裁判与当事人实体争议之间的关系。**

（七）仲裁协议何时失效？

- 1、仲裁庭作出终局裁决；
- 2、仲裁期限届满；
- 3、主合同的权利义务全部实现；
- 4、当事人和解；
- 5、当事人废除(合意放弃)仲裁协议；
- 6、仲裁裁决得以履行或执行；
- 7、仲裁裁决被法院裁定撤销或不予执行而致仲裁协议无效。

（八）仲裁协议的无效（中国法）

《仲裁法》第 17 条：（1）约定的仲裁协议事项超出法律规定的仲裁范围的；（2）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议；（3）一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。

《仲裁法》第 18 条：（4）仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议，达不成补充协议的，仲裁协议无效。

- （5）以口头方式订立的仲裁协议无效； 仲裁庭
- （6）无法实现的仲裁协议；
- （7）仲裁终局性不确定的仲裁协议；
- （8）同时约定仲裁或诉讼的仲裁协议无效。

- 认定仲裁协议无效实行报核制度：《关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》（法释[2017]21 号）

八、仲裁协议的独立性理论

传统观点与现代观点。

仲裁条款的独立性或称仲裁条款的自治性原则(*Severability of Arbitration Agreement*)指如果当事人在主合同中表明了以仲裁解决争议的意愿，这种意愿就应该得到保护，仲裁条款具有保障当事人通过寻求某种救济而实现当事人权利义务的特殊性质，具有相对的独立性(可分割性、可分离性、自治权问题)

《仲裁法》第十九条：仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。

- 仲裁庭有权确认合同的效力。

传统的观点在于仲裁条款附属于主合同条款，导致仲裁协议的有效性成为问题。

(英国法官 Heymann v. Darwins Ltd.: “如果根本不存在一项合同, 就完全不存在作为该合同一部分的仲裁协议”)

现代的观点认为可以分割, 虽依附于主合同, 但是与主合同形成了两项可分离或独立的契约。

练习题

1. 某国甲公司与中国乙公司订立买卖合同, 概括性地约定有关争议由“中国贸仲”仲裁, 也可以向法院起诉。后双方因违约责任产生争议。关于该争议的解决, 以我国相关法律规定, 下列哪一选择是正确的? (B)

- A. 违约责任不属于可仲裁的范围
- B. 应认定合同已经确定了仲裁机构
- C. 仲裁协议因约定不明而在任何情况下无效
- D. 如果某国甲公司不服仲裁机构对仲裁协议效力作出的决定, 向我国法院申请确认协议效力, 我国法院可以受理

2. 武当公司与洪湖公司签订了一份钢材购销合同, 同时约定, 因合同效力或合同的履行发生纠纷提交 A 仲裁委员会或 B 仲裁委员会仲裁解决。合同签订后, 洪湖公司以本公司具体承办人超越权限签订合同为由, 主张合同无效。关于本案, 下列哪一说法是正确的? (C)

- A. 因当事人约定了 2 个仲裁委员会, 仲裁协议当然无效
- B. 因洪湖公司承办人员超越权限签订合同导致合同无效, 仲裁协议当然无效
- C. 洪湖公司如向法院起诉, 法院应当受理
- D. 洪湖公司如向法院起诉, 法院应当裁定不予受理

练习题(多选)

3. 甲公司与乙公司签订了一份钢材购销合同, 约定因该合同发生纠纷双方可向 W 仲裁委员会申请仲裁, 也可向合同履行地 N 法院起诉。关于本案, 下列哪些选项是正确的? ()

- A. 双方达成的仲裁协议无效
- B. 双方达成的管辖协议有效
- C. 如甲公司向 W 仲裁委员会申请仲裁, 乙公司在仲裁庭首次开庭前未提出异议, W 仲裁委员会可对该案进行仲裁
- D. 如甲公司向 N 法院起诉, 乙公司在法院首次开庭时对法院管辖提出异议, 法院应当驳回甲公司的起诉

第三章

一、仲裁机构的构成

仲裁机构是为了解决当事人之间的纠纷而设立的一种管理机构。

广义: 包括仲裁管理机构、仲裁裁决机构。

狭义: 仅指后者, 即仲裁裁决机构。

我国采广义。

●具体内容:

- 1、仲裁管理机构: 包括常设的仲裁委员会、仲裁协会、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、组织的机构。
- 2、仲裁裁决机构: 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。

●仲裁机构有效运作的三要素：

(1)仲裁协议——前提因素

关系到仲裁机构在何种情况下才能受理案件，这是仲裁机构发挥作用的前提因素；

(2)仲裁员——人的因素

代表了仲裁案件并作出裁决的实质主体，是仲裁机构发挥作用的人的因素；

(3)仲裁规则——程序依靠

体现了仲裁机构如何架构起仲裁案件的程序及平衡当事人双方的权利义务，是仲裁机构发挥作用的程序依靠。

二、我国涉外仲裁机构与一般国内仲裁机构的区分

1953年7月至11月间，中国畜产公司和英国油饼油籽公司用电报成交29吨绵羊毛。电报成交后，英国公司将印好的书面确认书寄给中国公司复查并签字。确认书规定该笔交易如果发生争议，将由英国的布兰福特尔协会仲裁。中国畜产公司对在英国仲裁一事感到不安，但又苦于国内没有专门的涉外仲裁机构。中国畜产公司面临的这种困境，在中国对外贸易中颇有代表性。为了适应新中国对外贸易事业发展的需要，在中国设立专门处理对外贸易争议的仲裁机构势在必行。

进程：

- 1954年5月6日，中央人民政府政务院在其215次政务会议上通过了《中央人民政府政务院关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》
- 设立了中国对外贸易仲裁委员会(FTAC)
- 旨在根据我国外贸公司与外国当事人之间达成的仲裁协议，解决我国对外贸易契约及交易中可能发生的争议。
- 从此，我国历史上首次出现了独立自主地审理国际商事争议的仲裁机构。
- 20世纪70年代，随着国内施行经济改革和对外开放的政策，为适应国内外经济发展的需要，1980年将对外贸易仲裁委员会改名为对外经济贸易仲裁委员会。
- 1988年更名为中国国际经济贸易仲裁委员会（贸仲委），沿用至今。
- 1991年民事诉讼法规定的涉外仲裁机构即涉外仲裁裁决，均是指贸仲解决。
- 1995年《仲裁法》生效并施行后，规定我国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(第10条)，而涉外仲裁委员会可以由中国国际商会组织设立(第66条)。
- 是否可以理解为前者(第10条)设立的仲裁委员会为国内仲裁机构，后者(第66条)设立的涉外仲裁委员会为涉外仲裁机构？
- 1996年国务院法制局的一纸发文，打破了此前涉外仲裁机构就是涉外裁决的格局。
- 据此发文，国内仲裁委员会可以根据涉外合同当事人之间通过仲裁解决他们之间争议的约定，选择将他们之间的争议提交国内仲裁机构或者涉外仲裁机构解决。
- 于是，国内仲裁委员会根据当事人之间业已存在的涉外仲裁协议的规定，顺理成章地受理涉外案件(贸仲作为传统的涉外仲裁机构，再也不能对所有的涉外案件实施垄断了)
- 请问：国内各仲裁委员会的仲裁庭根据其各自的仲裁规则就其审理的涉外案0件作出的仲裁裁决，究竟是国内裁决还是涉外裁决呢？

- 一方面，国内仲裁机构根据仲裁协议就涉外合同争议作出的裁决，无疑属于国内仲裁委员

会裁决，但该裁决与国内裁决不同的是具有涉外因素，那么是否应当属于涉外裁决呢？

●另一方面，贸仲委作为涉外仲裁机构，其裁决是否都属于涉外裁决呢？答案也是否定的，因为按照贸仲 1998 年以后的仲裁规则，贸仲有权受理国内案件，按照现行民事诉讼法的规定，仍然属于涉外仲裁机构裁决，尽管案件并没有涉外因素。

●引发问题：涉外仲裁机构裁决不一定是涉外裁决，国内仲裁机构裁决也不一定不是涉外裁决。

三、《仲裁法》对仲裁机构的定位模糊——立法留白

仲裁行政化是我国特有的现象，在国际商事仲裁法学界，也许只有我国学者还在讨论本国商事仲裁机构的法律性质问题，并为将仲裁机构定性为事业单位还是民间组织而争论不休。

仲裁机构定位不清晰的因素

（一）表层因素——《仲裁法》本身对仲裁机构的定位较为模糊

●立法规定：

《仲裁法》第 8 条、第 10 条、第 12 条、第 14 条：

《仲裁法》努力摆脱旧的行政仲裁体制，试图建立一种全新规定的与国际接轨的仲裁制度。但法条只确立了一个面向：仲裁机构不是行政机关，没有明确仲裁机构是什么类型的法人组织。学界上有司法性质、行政性质、民间性质等截然不同的解读。

（二）中层因素：路径依赖——前苏联模式的影响

●立法前

①沿袭苏联的行政仲裁制度。

②仲裁机关设在行政机关内部，仲裁机关的领导、工作人员以及最后的裁决书都出自行政机关。

③仲裁机关完全成了行政机关的附属品，仲裁与生俱来的自治性是不可能具有生存空间的，行政化印记始终印刻在仲裁机构中。

●立法后：

在 1995 年以后的很长时间内，许多地方仲裁机构的运行模式仍表现出强烈的行政主导的模式。从制度经济学的角度来看，这就是“路径依赖”。

（三）深层因素：中国现行行政体制的影响

●法治背景：政府推进型法治模式对仲裁机构的影响比较深刻。

●参公规定：参照有关事业单位的规定，解决仲裁委员会的人员编制、经费、用房等问题。

●聘任模式：仲裁委员会每届任期 3 年，新一届仲裁委员会组成人员由市人民政府聘任。

●收费管理：严格限定在使用省(自治区、直辖市)人民政府财政部门统一印制的收费票据。

●仲裁理念：对于仲裁而言，政府扶持行为应当仅限于资金的资助、人才的培养等方面。

●税收优惠：财政、价格主管部门按照收费管理权限，自行决定是否转为经营服务性收费管理。

法定机构：中国仲裁协会亟需建立

《仲裁法》第 15 条规定，中国仲裁协会作为中国仲裁委员会的行业自律性民间组织，承担着对仲裁行业进行监督规范的职能。

中国仲裁协会才是制定(正式的)仲裁规则的法定机构。

2018 年 9 月 7 日，第十三届全国人大常委会公布《仲裁法》修订被列入二类立法规划。2022 年 4 月，全国人大常委会立法工作计划将《仲裁法》修改列为“预备审议项目”。

四、比较视野的仲裁机构法律属性

基本特点：

- 1、仲裁机构多为非政府、非营利组织，尤其是仲裁机构独立于“官方”的民间组织性质，可谓各国通例。(国际知名仲裁机构均为非官方的私法主体类型)
- 2、仲裁机构的组织形式，在英美法下多为非营利性的公司法人，如担保有限公司。而在大陆法系多为注册的社团法人或商会下设的仲裁机构。(如伦敦国际仲裁院 LCIA；美国仲裁协会 AAA；日本商事仲裁协会 JCAA.)
- 3、仲裁机构的设立及其组织形式、法律性质通常并不在仲裁法中予以规定，而是通过具体的民商事实体法律规范来解决。(如英国仲裁机构由公司法等涉及民事主体的法律规定)

五、境内外著名的仲裁机构——境内篇

中国国际经济贸易仲裁委员会

设立：专家咨询委员会、案例编辑委员会、仲裁员资格审查考核委员会。

中国海事仲裁委员会：

聘请海上运输、保险等方面的专家人士；受理海事争议案件。

北京仲裁委员会：

按照经济合同、技术合同、知识产权、房地产、工程建设、股票证券、贸易和投资等专业设置统一的仲裁员名册。

上海仲裁委：

设有五个中心：上海仲裁委员会浦东国际仲裁中心、上海仲裁委员会松江国际仲裁中心、上海仲裁委装饰装修争议仲裁中心、上海仲裁委小额消费争议仲裁中心、上海仲裁委汽车消费争议仲裁中心等派出机构。

武汉仲裁委：

下设三个专门委员会：发展委员会、专家咨询委员会、仲裁员资格审查及纪律监察委员会。

五、境内外著名的仲裁机构——境外篇

境外著名

①国际商会仲裁院：

- (1)属于不隶属于任何国家的机构，国际性是其最重要的特点；
- (2)当事人可以自由选择仲裁员、仲裁的地点、适用的语言以及适用的法律等；
- (3)仲裁规则中规定的质量控制以及秘书处和仲裁院应用过程中的质量跟踪，保证了仲裁的质量。

②英国伦敦国际仲裁院：

世界上最古老的仲裁机构；

在组成仲裁庭方面确立了一些重要的原则。

比如在涉及不同国籍的双方当事人的商事争议中，独任仲裁员和首席仲裁员必须由 1 名中立国籍的人士担任。

伦敦国际仲裁院(LCIA)发布仲裁费用和仲裁时间的最新数据

费用：LCIA 仲裁平均费用为 97000 美元，其中包含 82000 美元的仲裁庭裁决费用和 17000 美元的机构管理费用。

期限：LCIA 仲裁平均用时 16 个月（从收到仲裁请求书开始到最终裁决之日）。

裁决用时：从双方当事人最终递交意见书之日起，LCIA 仲裁员平均需要三个月的时间作出裁决。

54%的 LCIA 案件由独任仲裁员审理；46%的案件由三人仲裁庭审理。独任仲裁员通常审理价值 100 万-1000 万美元的争议；而仲裁庭则通常审理价值 1000 万-1 亿美元的案件(虽然两者都会审理价值低于 100 万美元或者超过 1 亿美元的案件)。

补充：《仲裁法》(修改意见稿)关于外国仲裁机构设立和调整

○外国仲裁机构在中华人民共和国领域内设立业务机构、办理涉外仲裁业务的，由省、自治区、直辖市的司法行政部门登记，报国务院司法行政部门备案(“准入”境外仲裁机构条款)

六、仲裁庭(Arbitration Tribunal)

(1) 基本特征

- 1、仲裁庭的独立性——临时组合，裁决作出后或者调解文书生效后，自动解散。
- 2、仲裁庭存在的临时性——仲裁裁决作出后，除非有法院裁定由原仲裁庭重新仲裁的情形，该仲裁庭的法定义务已经履行完毕。
- 3、仲裁庭具有灵活性——仲裁庭审理案件与法院的合议庭不同，仲裁的灵活性很大。
- 4、仲裁庭组成的意思自治性——仲裁庭的产生由当事人来决定，包括仲裁庭的组成形式以及仲裁员。

(2) 仲裁庭组成形式

①独任仲裁庭：简易程序的独任仲裁庭组成人员，可以由申请人和被申请人事先约定，也可以在双方当事人未做约定的情况下，在开始仲裁程序后的一个特定时期内，由双方共同选定或共同委托仲裁委员会主任指定一名独任仲裁员；普通程序的独任仲裁员，可以由双方当事人在开始仲裁程序后 20 天内，共同指定或共同委托仲裁委员会主任指定，逾期则由仲裁委员会主任直接指定一名独任仲裁员成立仲裁庭。

②合议仲裁庭：由于中国仲裁实践原则是按争议标的收取仲裁费，三名仲裁员组成仲裁庭不会实质性的增加当事人的费用负担，而且三人仲裁有助于仲裁庭知识结构的互补，提高仲裁质量，多数情况下，中国的仲裁庭多由三人共同仲裁。

(3) 仲裁庭的权利

- ①获得证据权：有必要；自行收集。
- ②开庭审理权：可以确定案件开庭审理的时间和地点。
- ③争议案件的裁决权：可以征得双方同意进行调解，也可以自行按照其认为适当的方式调解。
- ④认定证据权与事实确定权：认定与案件事实有关的证据的真实性、关联性，从而确定案件

事实。⑤争议案件的调解权：包括中间裁决权的行使、部分裁决权的行使和最终裁决权的行使。⑥仲裁程序的指挥权：负有直接指挥与主持整个仲裁活动进行的权力。

（4）仲裁庭的义务

①及时、适当地通知仲裁当事人的义务②及时、正确地审理并裁决案件③制作调解书或者裁决书④制作开庭笔录

（5）仲裁庭的自裁管辖权原则

内涵：指仲裁庭有权裁判自己的管辖权，并且不受法院相关诉讼程序的影响，开始或继续审理案件直至作出裁决。

我国法律中并未采纳仲裁庭自裁管辖权原则。我国应考虑接受仲裁庭优先原则。

七、仲裁员

（一）任职资格

一般资格要求：公道正派、品行优良、国籍问题(涉外仲裁委员会可以从具有法律、经济贸易、科学技术等专门知识的外籍人士中聘任仲裁员)。

专业资格要求：（1）通过国家统一法律职业资格考试获得法律职业资格，从事仲裁工作满8年（2）从事律师工作满8年（3）曾任法官满8年（4）从事法律研究、教学工作并具有高级职称（5）具有法律知识，从事经济贸易等专业工作并具有高级职称或具有同等专业水平。

（二）法律责任

当事人施加的责任、道德责任、法律责任

责任论：大陆法系国家基于仲裁为一种契约行为以及法官民事责任理论，认为仲裁员不应当享有职务豁免，仲裁员不仅应当承担违约责任，而且应该承担违反法律的责任，承担责任的形式为专业小心责任和公正责任。

责任豁免论：英美法系国家流行着源自于司法豁免权论的仲裁豁免论。即仲裁员的仲裁行为免于民事责任，仲裁员对仲裁过程中因其过失行为或其他情况而导致的不公正裁决行为以及给一方当事人带来的损失不承担个人的民事责任。

有限的仲裁员责任豁免论：程序上的过错行为、契约上的过错行为。

（三）仲裁员的中间程序权力

1、仲裁员是程序的主人(Master of the proceedings)，但必须保证自然公正(Natural Justice)、避免延误和避免浪费费用。

2、仲裁程序更具灵活性，可以量体裁衣。程序的灵活度增加，根据案件不同设计不同的程序(例如，是否需要电子披露？是否批准引入专家证据等)。

3、仲裁员权力的来源

（1）普通法/案例法（2）立法条文（3）双方的协议包括合并的仲裁机构规则/仲裁规则

香港《仲裁条例》赋予仲裁员的权力：中间程序：(Section 56：仲裁庭可行使的一般权力)；临时措施：(Section 35：仲裁庭下令采取临时措施的)；施加惩罚：(Section 53：一方当事人的不为；Section 56：申索人不提供诉讼费用担保；Section 59：在仲裁程序中拖延继续申索的情况下做出命令)；判费用和利息(Section 74；Section 79)；签发判决书：(Section 70-72)

香港国际仲裁中心·仲裁员规范

第四章 仲裁当事人

一、仲裁当事人的内涵

(一)内涵

仲裁程序中的当事人是指依据有效的仲裁协议，以自己的名义参加仲裁程序，并受仲裁裁决约束的主体(公民、法人或其他组织)。

仲裁法律关系主体：仲裁机构及其工作人员；仲裁参与人

(二)仲裁参与人

仲裁参与人：指除仲裁机构及其工作人员以外的其他参与仲裁活动并享有一定仲裁权利和承担一定仲裁义务的主体。

仲裁参与人

(1) 仲裁参加人：①当事人：申请人、被申请人、仲裁第三人；②仲裁代理人

(2) 其他仲裁参与人：证人、鉴定人、翻译人员

(三)特征

○仲裁当事人的法律地位平等。(仲裁关系建立在商事法律关系基础之上，故而双方当事人的法律地位必须平等。)

○仲裁当事人之间必须订立有效的仲裁协议。(仲裁协议是仲裁当事人产生、存在以及进行仲裁程序的基础。)

○仲裁当事人之间的纠纷必须具有可仲裁性。(纠纷具有可仲裁性是以仲裁方式解决的纠纷所特有的属性。)

(四)仲裁当事人的权利和义务

○仲裁当事人的权利：仲裁当事人维护自己合法权益的有效手段。

○仲裁当事人的义务：保障仲裁程序得以顺利进行的重要条件。

○专属仲裁申请人的权利——申请仲裁、有权放弃或变更仲裁请求，有权撤回仲裁请求。

○专属仲裁被申请人的权利——有权对仲裁申请进行答辩，有权承认或者反驳对方当事人的仲裁请求，有权提出反请求。

○申请人和被申请人共同享有的权利：协商订立、变更或解除仲裁协议的权利，选择仲裁委员会及约定仲裁庭组成方式的权利，委托律师或其他代理人参加仲裁的权利等等。

○仲裁当事人的义务——

(1)依法行使仲裁权利的义务；

(2)遵守仲裁秩序的义务；

(3)及时、全面履行发生法律效力裁决书或调解书的义务；

二、共同仲裁当事人

(一)共同仲裁

即当事人一方或双方为两人或两人以上，其争议标的是共同的，或者争议标的是同一种类，仲裁机构认为可以合并审理，并经当事人同意合并审理的仲裁。

○必要共同仲裁：只有所有两人以上仲裁当事人申请或被申请仲裁，仲裁委员会或仲裁庭才能认定仲裁当事人适格。

○普通共同仲裁/合并仲裁：属于不同仲裁案件的合并，即将两个或两个以上的仲裁

案件合并为一个仲裁案件进行审理。

合并审理 vs 合并仲裁

合并审理仅意味着不同仲裁案件的某些审理程序的合并，各个案件仍然是单独的仲裁案件；《上海国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第 36 条：《珠海国际仲裁院仲裁规则》第 36 条；《海南仲裁委员会仲裁规则》第 28 条等：不区分“合并审理”和“合并仲裁”。

合并仲裁则是不同案件合并到一个案件中去，原有案件不再继续单独存在。

《北京仲裁委员会仲裁规则》第 28 条、29 条则明确区分了“合并审理”和“合并仲裁”。

(二)普通共同仲裁的条件

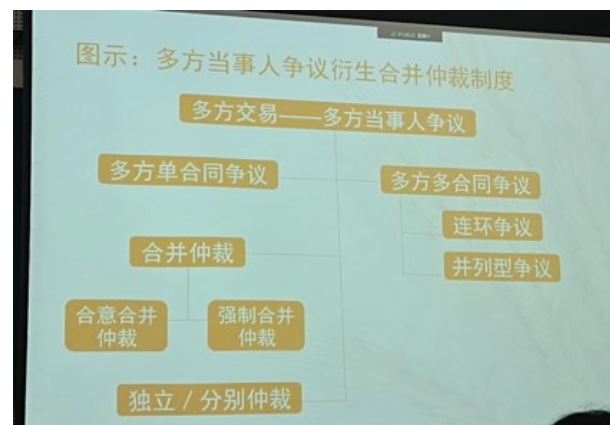
- ①各方当事人同意合并仲裁。(观点：需共同书面/一方申请另一方不反对/一方申请且其他当事人同意/仅有一方申请即可)
- ②各方当事人同意由同一仲裁庭进行审理。(两个或两个以上仲裁案件尚未确定仲裁庭组成人员或所确定的仲裁人员完全相同)
- ③仲裁委员会或者仲裁庭同意合并仲裁(观点：仅需仲裁庭决定即可/应当由仲裁委员会决定)

三、多方当事人仲裁

多方当事人仲裁指申请人方或被申请人方具有多个当事人的仲裁(例：A 以 B、C 为被申请人提起仲裁)。

根据“仲裁自愿原则”，仲裁只能发生在仲裁协议当事人之间。如未满足一定条件，涉及多方当事人的争议并不能由一个仲裁进行解决(若 B 以 A 或 C 为被申请人，拟提出反请求)。

多方当事人参与仲裁的情况下，通常需要解决的是仲裁员委任的问题(B、C 未能共同指定一名仲裁员)。



后在 good notes