



本章导读

仲裁是现代社会不可或缺的纠纷解决机制,是与民事诉讼并行的纠纷解决方式。仲裁制度是随着商品经济的发展,社会主体平等地位的确立,自由意志得到认可,以及人与人之间的身份关系逐步转变为理性的契约关系而相应产生和发展起来的。这种纠纷解决机制以当事人意思自治为首要原则;以仲裁协议为前提条件;以国家法律为依据;以国家司法机关的支持、监督为后盾;以程序的规范性、灵活性和保密性为特点;以裁决者的中立地位作为仲裁公正性的保障;并以仲裁裁决的强制执行性,使当事人之间的纠纷得以最终解决。

本章是关于仲裁的概述。在了解仲裁制度的产生与发展的基础上,重点掌握仲裁的含义、特点及类型,以及仲裁与民事诉讼的关系等基础内容。

第一节 仲裁制度的产生和发展

一、仲裁制度产生的基础

纠纷的产生是纠纷解决机制设立的基础。在人类历史的不同发展阶段,由于人们的观念不同,社会对解决冲突的要求不同,因而解决社会冲突的手段也不完全相同。人类社会开始以后的相当长时期内,人们所采取的手段是获得了所谓“合法性”的自力救济,即当人们受到他人侵害时,往往通过自身的武力迫使对方停止侵害。在这种最原始、最简单的纠纷解决方法无法适应和满足社会的发展时,统治者们便通过法律禁止自力救济,逐步确立了公力救济的纠纷解决模式,诉讼便成为这种公力救济的象征。诉讼机制的设立,使纠纷的解决更

具规范性、权威性和强制性,并成为纠纷解决的最主要方式。

然而,诉讼机制的局限性和人们对纠纷解决机制的更高要求,又孕育着新的纠纷解决机制。在否定了原始的自力救济的今天,在冲突双方无法自行消除他们之间矛盾的情况下,尤其是在人们饱尝了诉讼带给他们的程序烦琐、费时、费力、高费用和由于裁判者不了解某些专业知识而造成不公正裁决的痛苦后,公正、迅速、灵活、经济的纠纷解决方式便成为人们的迫切需求。同时,随着社会商品经济的发展,社会主体的平等地位得到确立,自由意志得到认可,人与人之间原来的身份关系也逐步转变成为理性的契约关系。与此相适应的纠纷解决方式——仲裁,越来越得到人们的承认并予以接受,仲裁制度便由此产生和发展起来了。

虽然仲裁制度的产生在“很大程度上根源于诉讼及其暴力强制的存在”,因为“正是诉讼及其暴力强制的威胁力促成了冲突主体对非诉讼手段的选择”^①,但更主要的原因还在于社会冲突所带来的解决冲突的目的对仲裁机制的需求,即社会冲突的加剧和复杂化推动了仲裁机制的发展。当商品经济不断发展,契约自由原则被广泛遵从,尊重当事人的意愿,肯定当事人的主体地位成为民事主体交往中的主流时,要求根据双方当事人的自由意志解决纠纷已成为一种必然。社会环境、经济机制必然造就与之相符合的法律制度,包括纠纷解决制度。商品经济是仲裁制度产生和发展的重要背景,没有商品经济就不可能有仲裁机制,脱离一定的社会环境和经济机制的仲裁机制必然与仲裁的本质相背离。现代仲裁制度也就是在这种大的社会环境和经济环境中得以发展的,它已经不是仅靠道德规范的约束力来解决冲突,更不是乡里族长式的仲裁所能胜任的,它是一种新的更趋于科学和完善的仲裁机制。这种仲裁机制体现出如下几个特点:

- (1) 以当事人意思自治为仲裁的首要原则,以仲裁协议为仲裁的前提条件;
- (2) 以国家法律为仲裁的依据,以国家司法机关的支持、监督为其后盾;
- (3) 以仲裁程序的规范性、灵活性和保密性使其成为公正、及时、迅速地处理社会矛盾和冲突的有机系统,并能有效地维护当事人的合法权益;
- (4) 以双方当事人地位平等,权利义务对等,裁决者中立的仲裁结构作为仲裁公正性的保障;
- (5) 以仲裁裁决的强制执行性,即仲裁裁决所具有的与法院判决同等的法律效力,来保证当事人之间的纠纷得以最终解决。

二、西方仲裁制度的确立和发展

仲裁作为一种解决纠纷的方式,有着悠久的历史。早在古罗马时期,人们

^① 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,49页,成都,四川人民出版社,1991。

就已经采用仲裁方式解决纠纷。在罗马法《民法大全》“论告示”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。”但仲裁作为一种法律制度却始于中世纪。14世纪地中海各港口所采用的商事法典中已经出现以仲裁解决纠纷的方式。英国在1347年的一部年鉴中也有关于仲裁的记载。14世纪中叶，瑞典的地方法规对仲裁作了明确规定。17世纪末，英国议会制定了第一个仲裁法案，正式承认仲裁制度，并于1889年制定了《仲裁法》，1892年在伦敦成立了伦敦仲裁院。瑞典于1887年制定了第一个仲裁法令，1929年通过了《瑞典仲裁法》和《瑞典关于外国仲裁协议和仲裁裁决的条例》。法国1807年的《民事诉讼法典》、德国1877年的《民事诉讼法典》、日本1890年的《民事诉讼法》也都对仲裁进行了规定。同时，许多国家还相继成立了仲裁机构，如1922年美国成立了美国仲裁协会，1923年法国在巴黎成立了国际商会仲裁院等。就这样，在19世纪末20世纪初，仲裁制度逐渐被世界各国的法律所确立，仲裁制度普及于世界各国。

20世纪以后，随着现代工业的发展，科学技术的进步，国际贸易的大幅度增长，特别是契约自由原则在民商事活动中被普遍遵从，商业纠纷迅速增多并且出现国际化、多样化的趋势，进一步促进了仲裁制度的迅速发展。因此，许多国家通过专门立法或以在民事诉讼法典中作专章规定的形式，先后制定了仲裁法，并很快得到国际社会的承认。但由于各国在仲裁立法上的差异，因此采用仲裁方式解决国际经济贸易争议受到很大阻力。为了缓和这种矛盾，一些国际组织提出了统一各国仲裁法的措施，出现了仲裁立法国际化的趋势。1923年在国际联盟主持下签订的《日内瓦仲裁条款议定书》，第一次在国际上承认了仲裁协议的效力；1958年联合国关于《承认和执行外国仲裁裁决公约》（以下简称《纽约公约》）成为有关承认和执行外国仲裁裁决的主要国际公约；1976年在第三十一届联合国大会上正式通过了《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》；1985年联合国制定的《国际商事仲裁示范法》已经成为各国制定或修改本国仲裁法的范本。

三、中国仲裁制度的建立与发展

中国仲裁制度的建立始于20世纪初，1912年国民政府颁布的《商事公断处章程》被看作我国第一个关于仲裁的专门规定。革命根据地时期和解放区时期也制定了一些有关仲裁的法律。1933年颁布的《中华苏维埃劳动法》确立了以仲裁方式解决劳动争议的法律制度；1943年晋察冀边区行政委员会公布的《晋察冀边区租佃债息条例》也设有“调解与仲裁”的规定；同年发布的《关于仲裁委员会的工作指示》全面规定了仲裁委员会的性质和任务、仲裁委员会的权限及仲裁委员会本身的工作制度等问题。中华人民共和国成立后，我国逐步建立了

涉外仲裁制度和国内仲裁制度。

我国的涉外仲裁包括国际经济贸易仲裁和海事仲裁。中华人民共和国成立初期,为了适应经济发展的需要,1954年5月,中央人民政府政务院通过了《中央人民政府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》,对即将成立的对外贸易仲裁委员会的组织、任务、受案范围、程序等作了原则性规定。1956年3月,中国国际贸易促进委员会通过了《中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》,1956年4月对外贸易仲裁委员会正式成立。1958年11月,国务院通过了《中华人民共和国国务院关于在中国国际贸易促进委员会内设立海事仲裁委员会的决定》,1959年1月,贸促会通过了《中国国际贸易促进委员会、海事仲裁委员会仲裁程序暂行规则》,并成立了海事仲裁委员会。这两个涉外仲裁机构在处理国际经济贸易和海事纠纷中发挥了不可替代的作用。

在仲裁法单独立法之前,我国并没有统一的仲裁立法和仲裁制度,国内仲裁制度主要是经济合同仲裁制度,这也成为我国迄今为止,历史上实施时间最长的国内仲裁制度。根据中华人民共和国成立后国家所颁布的一系列有关仲裁的条例和仲裁实践,我国的经济合同仲裁先后经过了以下发展阶段。

(一) 只裁不审阶段

这一阶段的仲裁主要依据1961年9月中共中央颁布的《国营工业企业工作条例(草案)》、1962年8月国家经济委员会《关于各级经委仲裁国营工业企业之间拖欠债款的意见(草案)》和1962年12月中共中央和国务院《关于严格执行基本建设程序、严格执行经济合同的通知》等相关规定,各级经委主管经济合同仲裁,法院不具有管辖权。仲裁一般实行两级仲裁体制,但对于特殊的重大项目合同纠纷实行三级仲裁体制,即当事人不服省、自治区、直辖市经委作出的二级仲裁裁决的,还可以向国家经委请求三级仲裁。

(二) 先裁后审阶段

结束了十年动乱,特别是党的十一届三中全会以后,处于停滞状态的经济合同仲裁制度得以复苏和发展。1978年国务院发布了成立工商行政管理总局的通知,明确规定工商行政管理部门的主要任务之一是“管理全民和集体企业的购销合同、加工订货合同,调解仲裁纠纷”。1979年8月,国家经委、工商行政管理总局、中国人民银行发出了关于管理经济合同若干问题的联合通知,规定当事人因经济合同发生的争议在协商不成时,任何一方当事人均可以按照合同管理的分工,向对方所在地的县(市)和大中城市的区经委或相应机关、工商行政管理局申请仲裁,对仲裁不服的,可以向上一级合同管理机关申请复议,对复议不服的,当事人还可以向人民法院起诉寻求司法救济。由于仲裁实行的两级仲裁制和诉讼实行的两审终审制,使得先裁后审阶段也被称为两裁两审阶段。

（三）一裁两审阶段

随着1983年《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国经济合同仲裁条例》的颁布实施,我国经济合同仲裁制度得到了进一步的发展。不仅将多头分工仲裁改为了由工商行政管理局设立的经济合同仲裁委员会统一仲裁,并扩大了经济合同仲裁的范围,而且当事人所发生的纠纷,或裁或审,可以由当事人自己选择。即对所发生的纠纷,当事人既可以请求仲裁,也可以直接向人民法院起诉。同时,对申请仲裁的纠纷,实行一次裁决制,但如果当事人对仲裁裁决不服的,仍然可以向人民法院提起诉讼。

（四）或裁或审,一裁终局阶段

1993年9月,我国对《中华人民共和国合同法》进行了修订,使经济合同仲裁制度发生了根本性的改变。该法规定经济合同关系中的双方当事人可以基于仲裁协议向仲裁机关申请仲裁,仲裁协议具有排除法院管辖权的效力。同时,仲裁实行一裁终局制,即仲裁裁决具有终局的效力,当事人不得就同一争议事实再向其他仲裁机构申请仲裁,也不得向人民法院提起诉讼。当事人双方只有在没有订立仲裁协议的情况下才可以直接向人民法院提起诉讼。

在经济合同仲裁发展的同时,从20世纪80年代开始,我国依据1987年6月颁布的《中华人民共和国技术合同法》、1988年国家科委发布的《技术合同管理暂行条例》、1989年发布的《技术合同法实施条例》和1991年发布的《技术合同仲裁机构管理暂行规定》等,发展了技术合同纠纷仲裁;基于1987年7月国务院发布的《国营企业劳动争议处理暂行规定》、1993年颁布的《企业劳动争议处理条例》等,使劳动争议仲裁得以确立和发展;基于《中华人民共和国著作权法》以及有关房地产、消费者权益保护的法规,规定了著作权纠纷仲裁、房地产纠纷仲裁和消费者纠纷仲裁等,使我国的仲裁制度不断发展和完善。但是,以往的国内仲裁实质上还是一种行政性质的仲裁,其主要表现为由设在政府行政部门内部的仲裁机构行使仲裁裁决权,解决当事人之间的纠纷。这不仅违背了仲裁的独立性、自愿性、快捷性等特点,也与仲裁的本质相去甚远。

第二节 仲裁的含义和类型

一、仲裁的概念和特点

（一）仲裁的概念

在汉语中,“仲裁”一词,从字义上讲,“仲”表示居中的意思“裁”表示衡量、评断、作出结论的意思。按照《现代汉语词典》的解释,“仲裁”就是由“争执双方同意的第三者对争执事项作出决定”。

仲裁作为一个法律术语有其特定的含义,尽管在学术界还没有形成统一的概念,但基本含义是一致的。即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,自愿将该争议提交中立的第三者进行裁判的争议解决制度和方式。根据这一概念,仲裁具有以下三要素:

(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的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的约束力。

与人民调解和民事诉讼一样,仲裁也是解决争议的一种方式,但它属于非经司法诉讼途径即具有法律约束力的争议解决方式。这一方式不仅广泛运用于民商事争议解决过程中,也同时成为解决劳动争议和农业承包合同纠纷的重要方式,即对于劳动争议和农业承包合同纠纷可以通过仲裁的方式予以解决,而且在我国已经形成了劳动争议仲裁和农业承包合同纠纷仲裁。但由于劳动争议仲裁和农业承包合同纠纷仲裁与民商事仲裁所存在的差异,根据《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)的规定,上述两种仲裁形式不受《仲裁法》的调整。因此,本书所涉仲裁的范围,如无特别说明,仅指民商事仲裁。

(二) 仲裁的特点

作为一种解决合同纠纷和其他财产权益纠纷的民间性裁判制度,仲裁既不同于解决同类争议的司法、行政途径,也不同于人民调解委员会的调解和当事人的自行和解。仲裁具有以下特点:

1. 自愿性

当事人的自愿性是仲裁最突出的特点。仲裁以双方当事人的自愿为前提,即双方当事人之间的纠纷是否提交仲裁,交与谁仲裁,仲裁庭如何组成,由谁组成,以及仲裁的审理方式、开庭形式等,都是在当事人自愿的基础上,由双方当事人协商确定的。因此,仲裁是最能够充分体现当事人意思自治原则的一种争议解决方式。

2. 专业性

民商事纠纷往往涉及特殊的知识领域,仲裁中会遇到许多复杂的法律、经济贸易和有关的技术性问题,故专家裁判更能体现专业的权威性。因此,由具有一定专业水平和能力的专家担任仲裁员,对当事人之间的纠纷进行裁决,是仲裁公正性的重要保障。根据我国《仲裁法》的规定,各仲裁机构都备有分专业的、由专家组成的仲裁员名册供当事人进行选择,专家仲裁由此成为民商事仲裁的重要特点之一。

3. 灵活性

由于仲裁充分体现当事人的意思自治,仲裁中的诸多具体程序都可以由双方当事人自愿协商选择与确定。因此,与诉讼相比,仲裁程序更加灵活,更具有弹性。

4. 保密性

仲裁以不公开审理为原则。有关的仲裁法律和仲裁规则也同时规定了仲裁员及仲裁秘书人员的保密义务。因此当事人的商业秘密和贸易活动不会因仲裁活动而泄露。仲裁由此表现出极强的保密性。

5. 快捷性

仲裁实行一裁终局制,仲裁裁决一经仲裁庭作出即产生法律效力,当事人不得再提起诉讼或者再申请仲裁。这使得当事人之间的纠纷能够迅速得以解决。快捷性也因此成为仲裁的显著特点。

6. 经济性

仲裁的经济性主要表现在:第一,时间上的快捷性使得仲裁所需费用相对较少;第二,仲裁无须多审级收费,使得仲裁费用往往低于诉讼的整体费用;第三,仲裁的自愿性、保密性、易于执行性等特点,不仅使当事人之间的纠纷可以迅速彻底地解决,亦对当事人之间今后的商业机会影响较小。

7. 独立性

仲裁机构独立于行政机构,仲裁机构之间也无隶属关系。在仲裁过程中,仲裁庭独立进行仲裁,不受任何机关、社会团体和个人的干涉,亦不受仲裁机构的干涉,显示出最充分的独立性。

二、仲裁的类型

根据不同的分类标准,仲裁可以划分为不同的类型。结合我国《仲裁法》将仲裁进行分类,对于正确理解仲裁具有重要意义。

(一) 国内仲裁与涉外仲裁

根据仲裁当事人、所发生纠纷提交仲裁的法律关系等要素是否具有涉外因素,仲裁可以划分为国内仲裁和涉外仲裁。

国内仲裁,是指本国仲裁机构对不具有涉外因素的国内民商事纠纷的仲裁,即基于本国公民、法人或其他组织之间以及其相互之间在本国内发生的纠纷,由该国仲裁机构进行的仲裁。例如,北京仲裁委员会受理的当事人双方均为中国公民,并发生于国内的合同纠纷仲裁即为国内仲裁。

根据我国法律的规定,依照我国法律成立的三资企业是中国的法人或组织,因此,当属于三资企业性质的法人或组织与我国其他主体在国内发生纠纷时,所进行的仲裁为国内仲裁。

涉外仲裁,则是指基于本国的视角,涉及外国或外法域的民商事纠纷的仲裁。即基于公民、法人或其他组织之间以及其相互之间,在涉外经济贸易和海事活动中发生的纠纷而进行的仲裁。例如,中国国际经济贸易仲裁委员会受理的当事人一方是中国公司,另一方是外国公司的仲裁,或者双方当事人均为中国公司,但法律关系的发生、变更或者消灭于外国的仲裁,均为涉外仲裁。这里需要强调的是,涉及我国香港、澳门和台湾地区的仲裁案件,即一方当事人是香港、澳门地区或者台湾地区的自然人、法人或者其他组织时,该仲裁案件为涉外法域的仲裁案件,视为涉外仲裁。

涉外仲裁属于国际商事仲裁,除此之外,国际商事仲裁还包括外国仲裁。1958年《纽约公约》将在一国领土内作出,在另一国请求承认和执行的仲裁裁决称为外国仲裁裁决^①。

(二) 机构仲裁和临时仲裁

以仲裁机构的组织形式为标准,即基于当事人是否在常设的专门仲裁机构进行仲裁,可以将仲裁划分为机构仲裁和临时仲裁。

1. 机构仲裁

机构仲裁,是指当事人协商一致选择常设性的仲裁机构解决其民商事争议的仲裁,即由某一常设的仲裁机构按照固定的仲裁规则来管理和进行仲裁程序。^②在机构仲裁方式中,有固定的仲裁地点、组织章程、仲裁规则、仲裁员名册以及完备的办事机构和管理制度。机构仲裁以成文仲裁规则为当事人提供公开的、可以预见的仲裁服务和程序机制。同时机构仲裁还具备完整的管理和监督功能,对仲裁程序的进行,仲裁庭的职责履行,仲裁员的行为以及仲裁裁决书等进行严格审查,为当事人提供了一定的组织保障。机构仲裁依照既定的仲裁规则和严格的仲裁程序进行,加之规范的管理和专业的仲裁人员,在当事人中赢得了良好的声誉,也在客观上增强了当事人对仲裁的信任。机构仲裁的出现虽然晚于临时仲裁,但随着仲裁制度的不断发展,机构仲裁已经成为当今世界上最主要的仲裁方式。概括而言,机构仲裁体现了如下优势:

(1) 机构仲裁便于当事人进行仲裁。从事经济贸易活动的主体在协议仲裁条款时,只需直接依据所选择的常设仲裁机构的仲裁规则,而不必重新创造一种新的仲裁规则。

(2) 机构仲裁使仲裁程序的效率具有保障。常设仲裁机构一般都备有供当

^① 1958年《纽约公约》第1条。

^② 机构仲裁所适用的仲裁规则通常为本机构仲裁规则,但并不排斥当事人变更本规则或选择其他仲裁规则。如果当事人就仲裁程序事项或者仲裁适用的规则另有约定的,一般遵从其约定,但该约定无法执行或者与仲裁地强制性法律规定相抵触的除外。当事人约定适用其他仲裁规则的,由仲裁机构履行相应的管理职责。

事人选择的仲裁员名册,方便当事人选择仲裁员,在一方当事人不配合或仲裁员需要替换的情况下,常设仲裁机构可以提供协助。

(3) 基于机构仲裁,仲裁裁决的质量更具可信性。列入常设仲裁机构名册的仲裁员通常都是经济贸易、技术和法律等方面的专家,在以仲裁方式解决商事争议上有丰富的经验,能够最大限度地保证裁决的质量。另外,如一方当事人经正当程序通知而拒绝参加仲裁时,仲裁庭可以依据仲裁规则缺席审理并作出裁决。因此,机构仲裁往往比临时仲裁更能基于良好的管理而获得司法机关的信任,有利于仲裁裁决的执行。

(4) 机构仲裁中所涉仲裁费用明确且标准统一。常设仲裁机构一般都有明确的仲裁费用表,适用统一的收费标准。

(5) 服务水平较高。常设仲裁机构一般都设有办公室或秘书处或类似的机构,提供与仲裁有关的管理与服务,如收转仲裁文件、代为收取仲裁费用、负责安排庭审、提供翻译、通讯、交通等方面的服务。

尽管如此,机构仲裁也有其无法回避的问题。比如,机构仲裁的仲裁规则相对严格而缺乏灵活性,仲裁程序也相对刻板,无法根据所面临的具体情况进行调整,这在一定程度上有违仲裁的灵活性,有碍当事人意愿的充分实现。另外,机构仲裁相对于临时仲裁来说,会收取额外的管理费用,这使得当事人将纠纷提交仲裁解决的成本大大提高,对当事人选择仲裁的积极性产生不利影响。

根据我国《仲裁法》的规定,我国实行机构仲裁。机构仲裁是我国仲裁的唯一合法形式,当事人只能通过选择仲裁机构申请仲裁解决纠纷。

2. 临时仲裁

临时仲裁,是指不由任何已设立的仲裁机构进行程序管理,而是由当事人将他们之间的争议提交给双方选定的仲裁员,根据当事人双方自己设计或选定的仲裁规则进行审理并作出裁决的仲裁制度。临时仲裁是仲裁的原始形态,在机构仲裁出现之前,临时仲裁是唯一的仲裁方式。它不依赖于任何常设的仲裁机构和仲裁组织,仲裁庭的组成人员由双方当事人协商确定,仲裁程序由当事人约定或确定,在仲裁裁决作出后,临时仲裁庭的使命即随之终结,继而宣告解散。临时仲裁具有非常突出的特点,具体体现为:

(1) 程序灵活,能够最大限度地满足当事人的意愿,这是其他仲裁形式无法比拟的。在临时仲裁中,双方当事人有较大范围的自主权,可以通过约定使仲裁方式更加适合自己的实际需要。临时仲裁的程序也因为没有固定规则的限制而更能凸显出其灵活性和便捷性。通常与商事仲裁有关的所有事项都可由争议的双方当事人协商约定。

(2) 如果争议双方相互合作,加上灵活的程序,能够提高仲裁效率和减少仲裁费用的开支,且免去了机构仲裁中收取的管理服务费,从而使仲裁的经济成

本得以有效地降低,更加符合纠纷解决对效率性和经济性的要求。

(3)更为重要的是,在临时仲裁中,不会出现仲裁所在地仲裁法的规定与某仲裁机构仲裁规则之间的冲突,这为仲裁的顺利进行和仲裁裁决的承认和执行都提供了便利。

但是,临时仲裁也有其难以克服的缺陷。主要表现在:

(1)临时仲裁虽然使当事人拥有较大的自主权,但由于缺乏必要的仲裁程序管理和监督,也使得仲裁中的很多重要事项对当事人之间的合意及协作产生了依赖性。如果当事人在仲裁中不能充分合作,临时仲裁就很难顺利地进行下去。

(2)在仲裁员的选任上,虽然当事人可以完全依照自己的意愿进行,但是对于绝大多数当事人来讲,很难准确地判断仲裁员的资质,这极易造成仲裁的有失公正。久而久之,还会使当事人对仲裁裁决的公正性产生怀疑,从而影响仲裁积极效能的发挥。

为了弥补临时仲裁的缺陷,1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》正式通过,该规则供临时仲裁庭和从事国际商事活动的当事人选择适用,由于该规则对国际商事仲裁的程序问题规定得比较系统,因而对发挥临时仲裁的优势具有重要作用。

按照我国《仲裁法》的规定,我国实行机构仲裁,不承认国内仲裁中临时仲裁的合法性,但是需要注意以下两点:

第一,尽管我国《仲裁法》不承认国内仲裁中临时仲裁的合法性,但对于在境外通过临时仲裁方式作出的仲裁裁决,需要在我国承认和执行时,由于我国是《纽约公约》的参加国,因此不能以我国不承认临时仲裁为由拒绝承认和执行。

第二,2016年12月30日最高人民法院发布《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》,该意见规定:“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、由特定人员对有关争议进行仲裁的,可以认定该仲裁协议有效。”这是对自由贸易试验区特殊的规定,是一种有条件的对临时仲裁的认可。

(三) 依法仲裁和友好仲裁

根据作出仲裁裁决所依据的实体规范的不同,可以将仲裁划分为依法仲裁和友好仲裁。

依法仲裁,是指在民商事仲裁中,仲裁庭严格依据一定的法律规范对当事人之间的纠纷进行审理和裁决。依法进行仲裁,是世界各国普遍使用的仲裁方式,依这种方式进行仲裁,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。因此,当事人对仲裁程序及仲裁结果具有预见

性,仲裁裁决也易被双方当事人接受并得到自觉履行。在仲裁实践中,不论是国内仲裁还是涉外仲裁,机构仲裁还是临时仲裁,其裁决的依据通常都是法律规范。因此,依法仲裁是最主要的仲裁类型。

友好仲裁,亦称友谊仲裁、依原则仲裁。是指依据双方当事人的授权,仲裁庭不以严格的法律规范为依据,而是以其所认为的公平的标准作出对当事人具有约束力的裁决。这种公平的标准包括自然公正的原则、商业惯例、公平善良的精神等。尽管友好仲裁具有很大程度的灵活性,但是友好仲裁必须以双方当事人的授权为前提,必须遵循仲裁地法的公共政策和强制性规定。同时,由于仲裁员是以“友好仲裁人”的身份出现,是根据他们所理解的公正、公平原则进行的仲裁,因此,仲裁裁决不可避免地带有了一定的主观倾向性。而友好仲裁这种特有的缺陷也成为一些国家排除或限制这种方式适用的重要原因。

第三节 仲裁的性质

一、关于仲裁性质的各种理论

仲裁的性质是长期以来一直争论不休的问题。概括起来,在国内外的仲裁理论和实践中,主要有以下几种观点^{①②③}。

(一) 仲裁的司法权理论

仲裁的司法权理论,强调国家对于仲裁所具有的控制权和调整功能。该理论认为,仲裁虽然来自于当事人的协议,但在仲裁协议的效力、仲裁员的仲裁行为、仲裁裁决的承认与执行等方面,其权威性来自于国家的法律,来自于国家授权以及对国家司法权力的分割和让与。因此仲裁具有司法权的性质。

根据该理论,由于司法权是国家所有的权力,是国家授权法院行使的一种权力,因此主张仲裁具有司法权的属性,实质上就是认为仲裁庭是国家司法组织的一个组成部分。仲裁员的权力来自于当地的法律,仲裁裁决与法院的判决具有同等意义。该种观点的理由是,判案通常是由国家设立之国家法院实施的一种主权职能,当事人只能在仲裁地法明示允许或默示接受的范围内提交仲裁。如果没有法律的授权,仲裁员就没有进行仲裁的权力。因此,仲裁制度本质的理论依据,来源于国家审判权的授权。从这种意义上说,仲裁裁决也是一种经过授权的法院判决。由此可以看出,该学说认为仲裁是司法的一部分,仲

① 韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,34~41页,北京,法律出版社,2000。

② 乔欣:《仲裁权论》,32~40页,北京,法律出版社,2009。

③ 杨荣新主编:《仲裁法的理论与适用》,152~154页,北京,中国经济出版社,1998。

裁权是国家司法权的一种让与。

(二) 仲裁的契约理论

仲裁的契约理论认为,仲裁是一种契约,具有契约的属性和特征。即仲裁是基于双方当事人之间的协议而设定的,仲裁程序也是根据当事人在协议中的约定确定的,仲裁就是履行当事人之间所订立的关于解决纠纷的协议的结果。这种理论之所以强调仲裁的契约性,是认为仲裁员的权力不是来自于法律的规定,而是来自于当事人之间的协议。

仲裁的契约性是基于仲裁来源于双方当事人的授权,即当事人之间存在着一种协议即契约,双方当事人依据自己的意愿和双方合意使仲裁庭获得仲裁权,从而作出裁决,解决纠纷。同时该理论认为,在仲裁庭与当事人之间也存在着一种契约,这种契约是一种委托代理契约。法国学者尼布耶那(Niboyet)认为:仲裁裁决具有契约性质,这是因为仲裁员权力的取得,不是来自法律或司法机构,而是来自于当事人之间的协议。仲裁员是按照当事人在协议中的意愿去裁定争议的。当事人让仲裁员以公断人身份作出裁定是一种真正的委托。由此,裁决也被注入了契约性,如同所有协议一样,裁决必然具有法定效力,而且具有终审判决的权威。

仲裁具有契约性的观点与仲裁的司法权观点相对抗,它否认国家对仲裁的影响,否认仲裁权来源于国家法律或司法机构的授权,也否认司法权对仲裁的影响。认为仲裁的本质是根据当事人的意志设立的,法律只是对当事人协议的补充,对仲裁程序的规范。因此,仲裁权的唯一来源是当事人之间的协议,即基于当事人的授权,仲裁庭有权对他们之间的争议进行裁决,因此,仲裁员实质上是当事人的“代理人”,仲裁裁决相当于代理人代表当事人订立的一种协议。仲裁庭之所以要按照当事人的意愿行使仲裁权,当事人之所以能够服从仲裁权,履行仲裁裁决,正是由于当事人之间,以及当事人与仲裁庭之间存在着的契约的约束。仲裁的契约理论是对当事人自治权的肯定,意即仲裁庭必须尊重当事人的意愿,并在当事人授权范围内行使仲裁权。

(三) 仲裁的混合理论

混合理论是对司法权理论和契约理论的扬弃。该理论的倡导者索瑟·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立,主要取决于当事人之间的协议。但是,仲裁却不能超越所有的法律体系,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。因此,仲裁契约和司法因素是相互关联和不可分割的。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。

根据这一理论,仲裁具有混合性。一方面,仲裁庭的权限取决于当事人之

间的协议;另一方面,仲裁庭在裁决纠纷的过程中要遵守仲裁地国家的法律,它不能逾越任何一种法律制度。也就是说,仲裁既有司法权的属性,也有契约权的属性,是当事人的意愿与仲裁地法的一种协调。但是在司法性与契约性的协调上,该理论主张,仲裁应在仲裁地法允许的范围内,按照双方当事人的协议进行。只有在当事人没有明示的情况下,仲裁庭才可以直接根据仲裁地法的规则进行。如果仲裁裁决违反法院地的公共政策,或者仲裁审理的事项属于国家法院的专属管辖范围之内时,法院则有权拒绝执行仲裁裁决。

这一理论极具代表性,在仲裁理论中占有较大的优势。该理论所承认的仲裁与仲裁地国家法律之间的关系,以及仲裁在法律许可情况下受当事人意志支配的观点,既是对仲裁双重性质的肯定,也是对仲裁理论的重要突破。

(四) 仲裁自治理论

这一理论的提出者是拉伯林·戴维其(Rubellin Devichi)女士。她认为,不能把仲裁绝然分为司法的或契约的,仲裁也不是一种混合制度。“问题是,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作的保证或许诺对仲裁的法律权威进行论证。”她同时认为,仲裁制度是一种独创的制度,它摆脱了契约和司法权的观念,因此是一种超国家的自治体系。

仲裁的自治理论是从一个全新的角度审视仲裁,强调仲裁的自治与独立,承认当事人具有控制仲裁的绝对自由,肯定当事人无限的意思自治。从这一理论出发,仲裁是一种从顺利处理国际商事关系的基本需要出发,基于当事人的授权而对争议进行裁决的权力。仲裁协议和仲裁裁决之所以具有强制性,不是基于契约的约束,也不是司法权的让与,而是解决争议的实际需要。因此当事人的授权对仲裁权具有决定意义,当事人可以自由选择适用于仲裁的法律,无论是实体法还是程序法。如果当事人没有明示可适用的法律,仲裁员有权根据特定案件的具体情况,适用他们认为适当的法律与规则。从当事人的角度来看,这实际上也是当事人的一种授权形式,即默示授权;从仲裁庭的角度看,它是仲裁庭自由裁量权的体现。

(五) 仲裁的准司法权理论

仲裁的准司法权理论主要是我国国内学者的一种观点。该观点认为,仲裁制度是司法制度的一部分,但又不同于司法制度;仲裁是国家法律认可的一种纠纷解决方式,但又区别于诉讼;仲裁裁决与法院判决具有同等的法律效力,具有可执行性,但仲裁机构无权执行。因此,仲裁是一种准司法手段,仲裁程序是准司法程序。

仲裁的准司法权理论与仲裁混合理论的区别在于,仲裁的准司法权理论更突出仲裁的司法性,而混合理论则侧重于契约性。仲裁的准司法性理论导致了

仲裁是一种准司法性权力理论的产生,即仲裁既包括当事人授权,也包括国家法律的授权,当事人授权要服从于法律授权;仲裁权的行使既有任意性的一面,也有强制性的一面,任意性也要在法律规定的范围内;仲裁既有司法权的特征,也有民间性的属性;仲裁庭依仲裁权所作出的裁决,既与法院判决有同等效力,又有可能被法院撤销或不予执行。

(六) 仲裁的行政性理论

仲裁的行政性理论,实际上是从我国长期的仲裁实践中总结出来的一种理论。该理论认为仲裁具有行政性质,因为仲裁机构是行政管理机构,是国家行政管理体系中的一个职能部门,它由行政机构组建,并受行政机构的监督;仲裁程序具有某些行政程序的特点,依靠行政权解决纠纷;仲裁裁决实质上是一种行政决定。

基于这种观点,仲裁来源于国家法律和行政法规的规定,仲裁庭依照法律赋予的职权进行仲裁。当事人的意愿要服从于法律的明确规定和仲裁机构的职权,仲裁庭所作出的决定具有强制性,但没有终局性,当事人对仲裁裁决不服,仍然可以通过诉讼的方式请求法院进行审理。

仲裁的行政性理论的实质是行政仲裁,行政仲裁是解决行政纠纷的一种方式,它与解决民商事纠纷的仲裁是两种完全不同的仲裁方式。如果硬性地两种仲裁方式混为一谈,实质上是混淆了两种仲裁的性质,必然导致仲裁权的行政性,使当事人的意思自治原则无法得到体现,甚至违背当事人的真实意愿。我国以往的仲裁实践已经印证了这一点。

(七) 仲裁的民间性理论

仲裁具有民间性的观点,是近年来学者提出的一种理论。该理论的特点是从仲裁权性质的角度来看仲裁的性质。该理论的主要观点包括:

(1) 从仲裁权的基础来看,仲裁权产生于双方当事人的共同授权,即双方当事人必须在合同中订立仲裁条款,或者达成书面仲裁协议,才能通过仲裁方式解决争议。因为双方当事人的合意授权更多地体现为民间性,因而,仲裁机构根据双方当事人的合意享有的仲裁权所表现出来的也应该是民间性。

(2) 从仲裁权的功能上来看,因为设置仲裁权的目的在于解决纠纷,所以,仲裁权的功能主要表现为对当事人之间争议的解决。而仲裁权之所以具有解决争议的功能,其根本原因就在于争议双方当事人对仲裁权的信任,也就是广大社会公众对仲裁权的信任,这种公众信任完全表现为民间性。

(3) 从仲裁权的运作过程来看,对仲裁权的享有者——仲裁机构的选择、仲裁员的选任、仲裁庭的组成形式、仲裁地点以及提交仲裁的争议事项,均由双方当事人合意决定;而仲裁权运作的结果——仲裁裁决,也可能因当事人申请人民法院对仲裁的司法监督而归于无效。所有这些无不说明仲裁权的民间性和

非国家强制性。因此,仲裁权是建立在社会公众信任基础上的,来源于民间性契约授权的权力。

二、对仲裁性质的认定

对仲裁法律属性的认识过程是对以往仲裁法律属性界定的扬弃和提炼过程,可以说,任何理论都是在扬弃与提炼中得到发展的,通过比较不同理论观点,吸取其精髓,摒弃不合理因素。通说认为,仲裁的性质既不是司法性的,也不是行政性的;既不是单纯的契约性的,也不是纯民间性的。仲裁的性质是包含了民间性与司法性因素在内,并以民间性为基础,融入了一定的国家司法权性质的混合性纠纷解决方式。

(一) 仲裁的民间属性

仲裁的民间属性是仲裁的基本属性。仲裁具有民间属性是现代仲裁制度的显著特征,仲裁的民间性主要反映在社会所普遍接受和认可的各项仲裁的原则中。

(1) 仲裁以双方当事人的合意为基础,通过双方达成的仲裁协议,授权仲裁庭解决他们之间的纠纷。这种契约授权的方式是在双方当事人完全自主,没有任何强制性约束的情况下进行的,是一种自由的、民间性的行为。因此仲裁也就反映了其民间性的属性。

(2) 仲裁权行使的主体是仲裁庭,仲裁庭的组成人员是各行各业的专家、学者等,他们是根据双方当事人的任意选定(临时仲裁),或者在具有民间性质的仲裁委员会所提供的仲裁员名册上选定(机构仲裁),或者委托仲裁委员会指定而组成仲裁庭,进行仲裁的。因此,仲裁庭是一种临时性的民间性组织,仲裁也必然带有民间性的色彩。

(3) 仲裁是以解决双方当事人之间的争议为目的的。之所以通过仲裁能够解决当事人之间的纠纷,并不仅仅在于仲裁协议本身具有强制力,而主要在于争议主体对仲裁公正性的渴望和信任,正是在这种渴望与信任基础上产生的公信力,使得仲裁具有了非国家意志的权力属性,并进一步体现了其民间性的属性。

(4) 仲裁的运作过程,自始至终贯穿了双方当事人的自由意志,他们可以自主地选择临时仲裁或者机构仲裁(法律另有规定的除外);自主地选定任一常设仲裁机构和仲裁地点;自主指定仲裁员;自主决定放弃或变更仲裁请求,或者承认或反驳对方的仲裁请求,有权提出反请求;他们可以自主地设定或选用仲裁程序,并决定仲裁程序的进程;自主选择所适用的法律。即使对于仲裁庭所作出的仲裁裁决,当事人也可以要求国家司法机关——法院,予以撤销或不予执行。这些不仅反映出当事人在仲裁中的自主地位,更表明了仲裁的民间性属性。

(二) 仲裁的司法属性

仲裁的司法属性主要体现在有关仲裁的法律制度中。一般来说,各个国家在承认仲裁作为解决纠纷方式的同时,均以成文法的形式认可并规定仲裁权的取得、行使及其实现的保障。

1. 仲裁权来源于国家法律授权

尽管当事人授权是仲裁权的基础和重要来源,但是法律也同样赋予仲裁庭一定的权力,这使得仲裁具有了与国家司法审判相同的权力——解决纠纷的权力。正是由于仲裁权所具有的这种司法属性,才使得有些纠纷无法按照双方当事人的意志排除司法管辖而请求仲裁解决。

2. 仲裁程序受到国家法律的约束

虽然仲裁庭可以在法律允许的范围内按照当事人之间的协议进行仲裁,但是,对于法律所确定的程序和赋予仲裁庭解决纠纷所必需的权力,双方当事人不能以协议与之抗衡。例如,根据我国《仲裁法》的规定,“仲裁庭认为有必要收集的证据,可以自行收集”。2013年修订的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》赋予了仲裁庭采取强制措施的权力,第26条第1款规定:“经一方当事人请求,仲裁庭可准予临时措施。”这些均表明了仲裁具有一定的司法属性。

3. 仲裁裁决是与法院判决具有同等效力的法律文书

仲裁庭具有裁决权,这一权力具体表现为仲裁庭有权对双方当事人之间的争议作出仲裁裁决。现代各国的仲裁法律一般都赋予仲裁裁决具有与法院判决同等的法律效力,即裁决等同于判决,这使得仲裁裁决因此具有了强制执行性。同时,一些国家的仲裁立法还确定了一裁终局的仲裁制度,赋予仲裁裁决相当于法院终局判决的效力,对仲裁庭作出的仲裁裁决双方当事人必须自动履行,否则,经一方当事人申请,法院可以强制执行该裁决。也有的国家允许当事人就仲裁庭的仲裁裁决向上诉法院上诉,即赋予了仲裁裁决相当于初审法院判决的效力。这些立法规定也同样表明仲裁具有司法的属性,或者说,仲裁庭从国家的司法中获得了带有一定司法性判决的权力。

(三) 仲裁的民间属性与司法属性的融合

毫无疑问,按照通说的观点,仲裁是一种民间性与司法性的混合体,它巧妙地将“民间性”与“司法性”这两种似乎并不相干,甚至彼此对立的权力融合在一起。但是在它们的结合上,不同的国家之间、一国的国内仲裁与涉外仲裁之间却不尽一致,甚至存在着很大的区别。在有的国家,仲裁更多地表现为民间性特征,双方当事人的意愿在仲裁过程中占有主导地位;而在另外一些国家,仲裁则主要体现为司法性特征,即在司法权与双方当事人的意愿相冲突时,仲裁庭首先要遵循法律的意志,当事人的意愿也要服从于法律的意志。然而,不论仲裁所表现出来的哪种属性更多一些,仲裁都是以双方当事人的授权为基础,同

时又从国家法律中获得法律效力的一种混合性权力。但是,从仲裁制度的发展趋势上来看,仲裁的民间性将越来越突出,而其司法性将被逐渐削弱。

第四节 仲裁与民事诉讼

一、仲裁与民事诉讼的相同点

作为民商事纠纷的解决方式,仲裁和民事诉讼具有许多相同之处。主要表现在以下几个方面:

(一) 仲裁与民事诉讼都是民事程序的重要组成部分

民事程序是指解决民商事关系中权利义务纠纷的程式、规则和方法。民事程序体系由民事诉讼、仲裁、公证和人民调解等具体程序组成,它们各自发挥着应有的功能,为民商事法律的顺利贯彻排除障碍,通过纠纷的解决实现社会的稳定。仲裁和民事诉讼都是用以解决特定纠纷的方式,共同构成民事程序的重要组成部分。

(二) 仲裁与民事诉讼解决的纠纷性质具有相同性

根据我国《仲裁法》的规定,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。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)规定,人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼。因此,仲裁和民事诉讼都解决平等主体的当事人之间的纠纷,对当事人之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,当事人既可以选择仲裁的方式给予解决,也可以通过诉讼的途径主张权利。

(三) 仲裁与民事诉讼都是由第三方作为纠纷的公断人

仲裁机构是行使仲裁权,以仲裁方式解决纠纷的机构;法院是行使审判权,通过民事诉讼程序解决纠纷的机构。仲裁机构和法院都是以公正为原则的纠纷解决机构,它们的权力和职责都是由法律规定的,在行使权力的过程中,也必须遵循法定程序对当事人之间的纠纷在事实上加以认定,在法律上加以裁决,从而解决纠纷。

(四) 仲裁与民事诉讼所遵循的某些规则和制度是一致的

无论仲裁程序还是民事诉讼程序,都必须遵循程序法的特有规则,如辩论原则,处分原则,调解原则,以事实为根据、以法律为准绳的原则等;必须遵循回避制度、时效制度、保全制度等;对举证责任的分担、证据的认定、当事人适格的标准等规则的运用也是相同的。

(五) 仲裁裁决书、调解书和民事判决书、调解书具有同等的法律效力

依据仲裁程序作出的仲裁裁决书、调解书和依据民事诉讼程序作出的民事判决书和调解书具有同等的法律效力。它们都具有对作出机构的约束力、对当事人的约束力、对当事人以外的其他人和机构的约束力,以及强制执行力。一方当事人不履行生效仲裁裁决书和民事判决书时,对方当事人均可以向人民法院申请强制执行。

二、仲裁与民事诉讼的区别

仲裁与民事诉讼均属于民事程序的范畴,有许多共同之处。但它们毕竟是两种不同的纠纷解决方式,具有不同的特点,这就决定了仲裁与民事诉讼存在着差异性。它们之间的区别主要体现在以下几个方面:

(一) 仲裁与民事诉讼的性质不同

仲裁是争议的双方当事人通过达成仲裁协议自愿将纠纷提交仲裁机构予以解决的制度,因此具有民间性和司法性的混合性质。仲裁机构并不是代表国家行使纠纷解决的权力,而是以中立第三者的身份对所发生的纠纷进行裁决。

民事诉讼是一国司法制度的重要组成部分,是由代表国家的法院通过行使审判权对当事人之间所发生的纠纷进行裁判,因此民事诉讼是具有司法性质的纠纷解决方式。

(二) 仲裁机构与法院的性质不同

在我国,仲裁机构是仲裁委员会。根据《仲裁法》的规定,仲裁委员会是民间性质的组织,其设立在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市,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。仲裁委员会与行政机构没有隶属关系。因此,仲裁机构不是行使国家权力的审判机构、行政机构,而是民间机构。

法院是国家的司法审判机构,通过行使国家宪法赋予的民事审判权、执行权来解决当事人之间的纠纷,实现当事人的合法权利。法院的组织原则、任务、机构设置由《中华人民共和国人民法院组织法》确定,审判人员由国家权力机构任命。

(三) 案件管辖权的基础不同

仲裁机构受理仲裁案件的管辖权来自于双方当事人的授权,即当事人之间只有签订了合法、有效的仲裁协议,才能通过仲裁方式解决纠纷。因此,仲裁案件的管辖权建立在双方当事人达成的仲裁协议的基础上。

法院受理案件的管辖权来自于法律授权,即法院受理的民事案件必须属于法律规定的法院受理民事诉讼的范围,并且属于受诉法院管辖,当事人之间无

须达成协议即可直接向有管辖权的法院提起诉讼。

（四）仲裁与民事诉讼的具体程序不同

在仲裁程序中,当事人可以选择所适用的程序规则和对具体程序进行约定。仲裁程序不公开进行,但也可以在一定条件下公开进行;可以开庭审理,也可以经当事人授权后进行书面审理。具体的审理程序虽然也需要经过申请和受理、仲裁庭的组成、审理和裁决几个阶段,但相对简单易行,具有快捷性的特点。而且仲裁实行一裁终局制,不服仲裁裁决时,当事人不能上诉,也不能请求其他仲裁机构重新仲裁,只能在法律规定的范围内向法院申请撤销仲裁裁决或不予执行仲裁裁决。

在民事诉讼程序中,诉讼程序只能依据民事诉讼法的规定严格进行,而不能由当事人选择。一审程序中以公开审理为原则,不公开审理为例外,审理必须开庭进行;二审程序可以采用开庭审理和迳行判决的方式,但不能进行书面审理。当事人对一审裁判不服的,可以在法定期间内提出上诉;对生效裁判不服的,还可以申请再审。

三、仲裁与民事诉讼的联系

仲裁与民事诉讼的关系不仅表现为它们之间的相同点和不同点,还表现为它们之间具有的联系性。这些联系表现在以下几方面:

（一）民事诉讼是保证仲裁裁决公正性必不可少的手段

仲裁实行一裁终局制。尽管仲裁程序可以最大限度地保证仲裁的公正性,但出现错误也在所难免。为了最大限度地使纠纷能够公正解决,我国《仲裁法》和《民事诉讼法》都规定了当事人可以向法院申请撤销仲裁裁决,人民法院对违背社会公共利益的仲裁裁决,可以直接裁定撤销。人民法院裁定撤销仲裁裁决后,当事人可以重新达成仲裁协议申请仲裁,也可以向法院提起民事诉讼,通过诉讼程序使纠纷得以最终解决。

（二）仲裁与民事诉讼在法律渊源上具有联系性

仲裁和民事诉讼都属于民事程序法的范畴,因此,有关仲裁的立法,在有些国家包含于民事诉讼法中,即使对仲裁单独立法的国家,也在民事诉讼法和仲裁法中,分别规定有仲裁和民事诉讼的联系与衔接等问题。这些都体现了仲裁与民事诉讼在法律渊源上的联系,反映了两种程序的一致性。

（三）仲裁裁决通过民事诉讼程序中的执行程序来实现

仲裁机构的民间性决定了仲裁机构不具有对仲裁裁决的强制执行力,当一方当事人不履行仲裁裁决时,对方当事人只能向人民法院申请强制执行,而人民法院按照民事诉讼程序中的执行程序来实现仲裁裁决所确定的权利。如果

没有执行程序,仲裁裁决的执行力就没有法律保障。

(四) 仲裁程序中的保全措施由法院行使

仲裁中的保全包括财产保全、行为保全和证据保全。不论财产保全、行为保全,还是证据保全,都属于一种临时性的强制措施。在仲裁程序中,当事人提出保全申请时,由于仲裁机构的性质使其无权采取强制措施。因此,根据《仲裁法》的规定,仲裁机构应当将当事人的申请提交人民法院,由人民法院按照民事诉讼程序对当事人的申请进行审查,并采取保全措施。仲裁机构将保全申请提交人民法院,是人民法院采取保全措施的前提,而人民法院对相关财产或证据采取保全措施,是仲裁保全的继续和目的。



◆ 配套测试

1. 以下选项中关于仲裁的表述正确的是:()。
 - A. 仲裁是一种以诉讼程序为基础的纠纷解决方式和制度
 - B. 仲裁是一种独立于诉讼的纠纷解决方式和制度
 - C. 仲裁具有一定的行政性质,是一种行政性的纠纷解决方式和制度
 - D. 与其他纠纷解决方式相比,仲裁是一种最快捷、最经济、最专业、最公正的纠纷解决方式和制度
2. 仲裁作为一种纠纷解决方式有其自身的特点,下列关于我国仲裁特点的表述正确的是:()。
 - A. 仲裁必须以双方当事人的自愿为前提,由双方当事人协商是否将纠纷提交仲裁解决
 - B. 仲裁员只能是具有高素质的专门法律人士
 - C. 按照我国《仲裁法》的规定,仲裁的程序应当严格遵照诉讼程序进行
 - D. 仲裁机构由行政机构组建,隶属于仲裁机构所在地的行政机关
3. 下列关于民事诉讼和仲裁关系的表述,正确的选项是:()。
 - A. 甲、乙双方所签订的合同中有仲裁条款。因该合同发生争议后,乙向仲裁条款中约定的仲裁委员会申请仲裁,甲因对该仲裁条款的效力有异议,遂向人民法院请求确认该仲裁条款的效力,人民法院受理了该案件
 - B. 甲、乙双方在货物买卖合同中约定,与该合同有关的一切纠纷应当向某仲裁委员会申请仲裁。之后一方当事人向人民法院提起诉讼,人民法院在审查起诉时,发现双方当事人签订的合同中含有仲裁条款,因此未予受理
 - C. 甲、乙双方因所签订的购销合同在履行中发生纠纷,甲依据合同中的仲裁条款向仲裁委员会申请仲裁。仲裁庭在开庭审理过程中,乙对

仲裁条款的效力提出异议,并向人民法院申请确认该仲裁条款的效力。人民法院未予受理

- D. 甲、乙双方就合同纠纷进行了仲裁,仲裁裁决支持了甲的仲裁请求。由于乙拒绝履行仲裁裁决,甲向人民法院申请强制执行。人民法院组成合议庭对仲裁裁决进行了审查,发现仲裁裁决认定事实的主要证据不足,因此,裁定不予执行
4. 下列关于民事诉讼和仲裁异同的表述正确的有:()。
- A. 法院调解达成协议一般不能制作判决书,而仲裁机构调解达成协议可以制作裁决书
- B. 从理论上说,诉讼当事人无权确定法院审理和判决的范围,仲裁当事人有权确定仲裁机构审理和裁决的范围
- C. 对法院判决不服的,当事人有权上诉或申请再审,对于仲裁机构裁决不服的可以重新仲裁
- D. 当事人对于法院判决和仲裁裁决都有权申请法院裁定不予执行
5. 关于仲裁的类型,下列说法正确的是:()。
- A. 根据仲裁当事人、所发生纠纷提交仲裁的法律关系等要素是否具有涉外因素,仲裁可分为国内仲裁和涉外仲裁
- B. 根据是否在常设的专门仲裁机构进行仲裁,仲裁可以分为机构仲裁和临时仲裁。根据我国《仲裁法》的规定,当事人既可以选择机构仲裁,也可以进行临时仲裁
- C. 根据仲裁裁决所依据的实体规范的不同,仲裁可以分为民商事仲裁、劳动争议仲裁和农业承包合同纠纷仲裁
- D. 友好仲裁是以公平的标准和商业惯例作出的对当事人具有约束力的仲裁
6. 仲裁可以分为国内仲裁和涉外仲裁两种,下列哪种情况不属于涉外仲裁?()
- A. 香港 A 某公司与南京 S 公司关于技术转让合同争议的仲裁案件
- B. 山东省 A 外贸公司与在深圳市设立的 C 中美合资企业关于产品销售合同争议的仲裁案件
- C. 广东省两家企业在日本投资办厂所产生争议的仲裁案件
- D. 中国 H 公司与德国某 D 公司关于在华投资争议纠纷的仲裁案件
7. 王某是某法律院校的学生,在参加该校组织的义务法律宣传活动中,前来咨询的群众向他请教了以下几个方面的问题,王某回答正确的是:
- (1) 在有关仲裁与民事诉讼二者的关系问题上,王某表述正确的有:()。
- A. 所有民商事纠纷既可以用诉讼的方式解决,也可以用仲裁的方式

解决

- B. 仲裁案件,通常情况下贯彻保密原则,一般不开庭进行;而法院审理民事案件,通常情况下应公开开庭审理
 - C. 审理案件的仲裁员可以由双方当事人选定,也可以在法定条件下由仲裁委员会主任指定,而审理案件的法官不可以由当事人选定
 - D. 诉讼采取两审终审制,而仲裁则实行一裁终局制度
- (2) 我国法院对仲裁裁决的监督主要表现在哪些方面? ()
- A. 当事人对于仲裁协议的效力有异议的,可以向人民法院申请确认仲裁协议的效力
 - B. 当事人认为仲裁裁决具有仲裁法所规定的可撤销情形的,可以向有管辖权的法院申请撤销仲裁裁决
 - C. 人民法院在执行仲裁裁决过程中发现仲裁裁决有错误,可以依职权直接改判
 - D. 当事人以“仲裁的程序违反法定程序”为由申请法院撤销仲裁裁决,法院可以通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁
- (3) 依据我国仲裁法的规定,我国法院对仲裁活动的支持表现在下列哪些方面? ()
- A. 法院可以适当的方式对仲裁委员会的仲裁业务进行业务指导
 - B. 当事人在仲裁中申请财产保全且符合条件的,由人民法院裁定采取财产保全措施
 - C. 在仲裁过程中,需要调取证据的,仲裁庭可以向人民法院申请协助调查取证
 - D. 具有给付内容的仲裁裁决生效后,在债务人拒不履行义务时,债权人可以向有关法院申请执行仲裁裁决