

论中国仲裁制度的发展

李 玉 泉

仲裁作为解决争议的一种有效方法,在实践中越来越得到广泛的运用。目前,进行系统的仲裁立法工作已被提到议事日程上来。本文阐述了我国仲裁制度的发展轨迹和趋势,对尽快地制定和颁布一部系统的仲裁法,完善我国现行的仲裁制度,正确及时地解决有关争议或纠纷、促进我国社会主义现代化建设、维护社会主义经济秩序、增进人民内部的团结、加强对外经济技术合作和交流提出了自己的见解。

我国现行仲裁制度的产生经历了曲折的发展过程。在国内仲裁方面,最早产生的是经济合同纠纷的仲裁。经济合同纠纷的仲裁发展至今,大体上经历了只裁不审、两裁两审和裁审自择这样三个不同阶段。建国初期,随着国民经济的迅速恢复和大规模发展社会主义经济建设的需要,经济合同制逐步普遍推广,解决经济合同纠纷的仲裁制度也就产生了。当时社会组织之间的经济合同争议,人民法院不予受理,只能由经济合同的管理机关——各业务部门仲裁。基本上实行二级仲裁制度,专区为一级仲裁,省、市、自治区为二级仲裁。重大经济项目的合同争议,不服二级仲裁的,还可以向国家经济委员会申请仲裁。这就是所谓的“只裁不审”阶段。1966年至党的十一届三中全会之前,社会主义组织之间的经济往来,基本上实行主管部门调拨制。社会组织之间的经济合同争议,普遍采取行政手段解决,仲裁制度名存实亡,形同虚设。

党的十一届三中全会以后,强调尊重经济规律,要求用法律等手段管理经济,普遍恢复了经济合同制。1979年9月8日,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》,指出仲裁分两级,当事人对一级仲裁裁决不服,可在法定期间内向上一级仲裁机构申请复议;如果对上一级仲裁机构的仲裁裁决仍然不服,还可以在法定期间内向人民法院起诉。仲裁作为提起诉讼的必经程序,不经仲裁的经济合同纠纷,人民法院不予受理。由于人民法院审理案件,实行两审终审制,于是在客观上形成了两裁两审制。两裁两审的作法,旷日费时,既影响生产,又扩大了经济损失,不利于及时地保护当事人的合法经济权益。

1981年12月13日我国公布了《中华人民共和国合同法》,该法第四十八条规定:“经济合同发生纠纷时,当事人应及时协商解决。协商不成时,任何一方均可向国家规定的合同管

理机关申请调解或仲裁,也可以直接向人民法院起诉。”这样,国内经济合同纠纷的处理进入了裁审自择阶段。对仲裁实行一级仲裁制度,即一次裁决即为终局裁决,如果当事人不服仲裁裁决,还可向人民法院起诉。1982年8月22日,国务院颁布了《中华人民共和国经济合同仲裁条例》,统一了仲裁程序,实行统管统裁制度。该《条例》第二条明确规定,“经济合同纠纷的仲裁机关是国家工商行政管理局和地方各级工商行政管理局设立的经济合同仲裁委员会。”裁审自择的仲裁制度,与两裁两审的作法相比,固然减少了裁级层次,可以缩短解决争议的时间,而且由于仲裁已不是诉讼的必经程序,当事人在仲裁和诉讼之间可任择其一,增加了其自主性。但是由于仲裁与诉讼紧密挂钩,当事人不服仲裁裁决,仍可向法院提起诉讼,因此还是难以真正迅速及时地处理当事人的有关经济纷争。

在国内仲裁制度上,除经济合同的仲裁之外,1987年6月23日,全国人民代表大会常务委员会通过了《中华人民共和国技术合同法》,对技术合同争议的仲裁作了有别于经济合同仲裁的专门规定。该法第五十一条规定:发生技术合同争议的,当事人可以通过协商或者调解解决。当事人不愿通过协商、调解解决或者协商、调解不成的,可以依据合同中的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议,向国家规定的仲裁机构申请仲裁。当事人没有在合同中订立仲裁条款,事后又没有达成书面仲裁协议的,才可以向人民法院起诉。

另外,对劳动争议的仲裁,1986年7月12日国务院发布的《国营企业实行劳动合同制暂行规定》从法律上确认了劳动争议的处理程序。该《规定》第三十一条指出:“劳动合同双方发生劳动争议时,应当协商解决;协商无效的,可以向当地劳动争议仲裁委员会申诉,由劳动争议仲裁委员会仲裁;对仲裁不服的,可以向当地人民法院起诉。”为了及时、公正地处理劳动争议,1987年7月31日国务院又发布了《国营企业劳动争议处理暂行规定》,明确规定“仲裁委员会受理劳动争议,实行一次裁决制度”。凡县、市、市辖区和省各级仲裁委员会受理劳动争议所作出的裁决都是终局裁决。当事人服从裁决的,即应自动履行,如当事人不服从裁决,则可在规定期限内向人民法院起诉,逾期不起诉,裁决就发生法律效力。

可见,我国国内仲裁内容丰富,种类繁多。近年来,还出现了著作权合同纠纷、商标专用权纠纷、农业承包合同纠纷、房地产纠纷、房屋拆迁纠纷等的仲裁。据统计,现已有12个法律和约60个行政法规、62个地方性法规规定了仲裁方式解决纠纷。^①

在国际仲裁方面,为了适应对外贸易和海运事业的发展,我国政务院于1954年5月6日正式通过了《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》。1956年中国国际贸易促进委员会(简称贸促会)根据该《决定》,成立了对外贸易仲裁委员会,制定了《对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》,主要受理对外贸易合同争议和交易中所发生的有关商品运输、保险和保管等各种争议。1958年11月21日,国务院又作出了《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》。根据《决定》,1959年1月贸促会成立了海事仲裁委员会,制定了《海事仲裁委员会仲裁程序暂行规则》,主要受理船舶互相救助报酬争议、海上船舶碰撞争议以及海上船舶运输和保险等争议。我国涉外经济仲裁制度的建立,为我国当事人在独立自主、平等互利的基础上签订仲裁协议和我国涉外仲裁机构行使仲裁审理权和裁决权,创造了有利的条件,有力地配合了我国涉外经济贸易工作的顺利开展。党的十一届三中全会以后,我国实行对外开放政策,与国外的经济技术交往日益频繁,为适应对外经济贸易关系迅速发展的需要,1980年2月26日,国务院决定将对外贸易仲裁委员会改为对外经济贸易仲裁委员会,增加了仲裁委员会的委员人数,并将受理案件的范围扩大到有关中外合资经营、合作生产、合作开发、技术转让、金融信贷、租赁业务等各种国际经济合作中所发生的争议。为了积极

扩大中国涉外仲裁机构的国际影响,1988年国务院再次作出决定,将对外经济贸易仲裁委员会和海事仲裁委员会分别改名为中国国际经济贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会。与此同时,贸促会第一届第三次委员会会议于1988年9月12日通过了《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》和《中国海事仲裁委员会仲裁规则》,取代原来的《对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》和《海事仲裁委员会仲裁程序暂行规则》。根据新的仲裁规则,中国国际经济贸易仲裁委员会受理当事人根据在争议发生前或争议发生之后达成的仲裁协议而提交给它的任何国际经济贸易争议案件;中国海事仲裁委员会的管辖范围在原有的基础上增加了关于海洋环境污染损害、船舶买卖、船舶修造等方面的争议以及双方当事人合意要求仲裁的其他海事争议。

1986年12月2日我国还加入了1958年在纽约通过的《承认和执行外国仲裁裁决公约》(又称《1958年纽约公约》,该公约已于1987年4月22日对我国生效)。1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议上通过的《中华人民共和国民事诉讼法》则用专章对涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷的仲裁作了详细规定。经过30多年的实践,我国的国际仲裁制度已渐趋系统和完备,且与当今世界各国的先进作法保持一致,在国际上产生了良好的影响。

二

我国目前“百花齐放”、“政出多门”这样的仲裁制度,将当事人之间所发生的纠纷依其性质不同分别由不同的仲裁机关依据不同的仲裁法规进行裁决的作法,笔者认为将难以适应我国社会经济发展的现实需要,不利于社会主义法制的统一,与大多数国家的普遍作法也是不相符的。因此,必须建立起一套统一的仲裁法律制度。

1. 从社会经济方面来看,当今世界是一个国际交往关系十分发达的世界。发展与和平已成为世界性的两大潮流,任何国家的科学和技术、经济和文化的昌盛与发展,都需要利用国际市场。十一届三中全会以后,我国把实行对外开放作为一项基本国策,采取了一系列重大措施,如:一国两制,兴办特区;多方贷款,引进外资;重返世界银行和国际货币基金组织等,其实质主要是开放对国际社会的经济关系,推动和促进中国与外界全方位的经济交往,迅速将本国经济推向国际市场,纳入全球经济体系。目前中国已正式申请要求重返关贸总协定,恢复原成员国的地位。而关贸总协定的相关面并非只在对外贸易上,它虽名为规范国际贸易的多边规则(如无歧视性最惠国待遇、国内外产品平等待遇等)和解决贸易争端的场所,实为以自由竞争为原则推行的一套市场经济体系。规则服务于体系,体系借规则烘托出世界经济一体化的蓝图。

笔者认为,随着中国关贸总协定缔约国地位的恢复,对外开放的不断深入,我国国内经济的涉外因素愈来愈多,国内经济与国际经济交织在一起,并渐趋融合,要截然区分哪些属国内经济,哪些属国际经济,将是十分困难的。而仲裁制度的目的主要是为了解决现实经济交往过程中的各种纷争,因此就必然要求采用与国际经济纠纷相同的仲裁方法,目前多种仲裁制度并存的局面将会阻碍我国经济的进一步发展。

2. 从国内经济合同纠纷仲裁作法的实际效果来看,目前国内经济合同纠纷的仲裁制度对保护当事人的合法权益,维护合同纪律,减轻人民法院负担等方面起了重要的作用,但还是弊大于利。首先,仲裁裁决的权威性难以确立起来。对于经济合同纠纷,当事人可以申请仲裁,也可直接向法院起诉,这种又裁又审的双轨制对仲裁机关的权威性及其裁决的效力和威信,是极为不利的。既然还可向法院起诉,那么仲裁效力就大打折扣。正因为如此,当争议发生后,当事

人选择仲裁的并不多。另一方面,由于实行指定仲裁员制度,即除简单的经济合同纠纷,可以指定仲裁员一人进行仲裁外,通常由仲裁员二人和仲裁委员会指定的首席仲裁员一人组成仲裁庭进行仲裁。当事人对仲裁员是否信任,信任的程度如何,也是影响经济纠纷能否顺利解决和仲裁裁决权威性的重要因素。其次,与当事人希望尽快解决纠纷的愿望不相适应。现代化的社会大生产瞬息万变,要求办事迅速及时的高节奏、高效率,而又裁又审的仲裁作法,极有可能使当事人要经历“一裁”、“两审”这样三道程序,实在是有些旷日费时。

3. 仲裁作为解决争议的一种有效方法,之所以久盛不衰,且愈加繁荣,其根本原因在于仲裁制度实行的是当事人自治原则,当事人在仲裁全过程中享有充分的自主权。当事人可以自定仲裁内容,自选仲裁员、仲裁地点、甚至自己协议仲裁程序和选择适用的法律,从而使当事人确信由他们自己设置的仲裁环境会使纠纷得到公正的解决。另外,这种当事人自治原则也正是商品经济所要求的。随着商品经济的发展,在民事、经济活动领域中,国家或社会的干预会减少到最低限度,当事人的自主意志将越来越受到尊重。统一实行涉外仲裁那样的自主原则,就使得仲裁在程序上具有灵活性,有时甚至可允许不那么严格地依法裁决,这就很好地协调了商品生产者、经营者之间的矛盾与统一,既解决了两者间的矛盾,又使两者间的关系得到加强。

4. 国内有关纠纷的仲裁已采用涉外仲裁的许多作法。本文前面已提到,我国的技术合同仲裁制度是在考虑到经济合同仲裁制度的不足之处和吸收涉外经济仲裁制度的成功经验的基础上产生的。它实行双方自愿原则,即应根据合同中的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议,向科技行政管理部门和全国性的科技社会团体或者工业协会依法成立的技术合同仲裁机构以及各级工商行政管理部门设立的经济合同仲裁委员会申请仲裁。技术合同仲裁实行一次裁决制度,对仲裁机关作出的终局裁决,不能向人民法院起诉。因此,双方当事人要么向仲裁机构申请仲裁,要么向人民法院起诉,二者必居其一。当事人在合同中没有订立仲裁条款,事后又没有达成书面的仲裁协议的,才可以向人民法院起诉。从而避免了国内经济合同争议“一裁两审”制这样比较繁锁的处理程序,也消除了其在实践中产生的一些消极因素。

5. 采用与涉外仲裁制度相类似的作法来裁决国内纠纷,是一种普遍趋势。从国外的立法和实践来看,就国内仲裁组织而言,除原苏联及一些东欧国家的仲裁机构属于官方之外,西方国家的仲裁机构大都属于非官方的、民间的组织,既不具有行政的性质,更不具有司法的性质。仲裁机构的民间化趋向愈来愈明显。这些国家对国内、国际仲裁,均采用一套仲裁制度。如瑞典,其仲裁是以双方当事人的仲裁协议为依据的,仲裁庭一般由三名仲裁员组成,由双方当事人各指定一名仲裁员,再由被指定的两名仲裁员选出第三名仲裁员,并由其担任仲裁庭的主席,仲裁裁决以多数票作出决定,且是终局性的。对涉外仲裁,1929年瑞典修改后的仲裁法规定,只要双方当事人指定瑞典为仲裁地点或者被诉人是瑞典的居民,均同样适用上述仲裁制度。另外象瑞士、美国、德国、日本、阿根廷等国家在当事人仲裁协议的基础上,对国内、国际纠纷的仲裁,均采用相同的作法。

三

要建立统一的仲裁制度,首先必须制定一部系统的仲裁法,彻底改变目前“众说纷纭”、“作法各一”、“依据不同”的状况,尤其是要对仲裁的性质、原则、程序、范围,仲裁机关组织,仲裁裁决的效力等问题作出明确、统一的规定。限于篇幅,本文只讨论仲裁的性质、范围和仲裁协议等三个问题。

1. 仲裁的性质问题。迄今为止,尚无一种能为大家所普遍接受的观点。有人认为仲裁具有准司法性质,理由是:仲裁裁决一旦生效以后,就具有法律效力。当事人必须履行裁决所规定的各项义务,否则,当事人一方可申请人民法院强制执行。从某种意义上讲,生效的仲裁裁决等同于人民法院发生法律效力的判决和裁定。有的同志则认为仲裁是一种行政活动,理由是:我国的仲裁机关既不是准司法机关,也不是司法机关,而是国家行政机关。它的活动不能说是准司法活动或司法活动,它不能行使审判权。我国各级仲裁委员会虽然作为全国统一的专门的仲裁机关,但是它又不同于欧美那种民间的专门的仲裁机构。我国仲裁机关有法定的管辖权范围,当事人一般无权选择仲裁机关;由哪些仲裁员组成仲裁庭进行审理,当事人无权选定仲裁员,仲裁员由仲裁机关指定,由指定的仲裁员组成仲裁庭审理案件。所有这些都反映了我国仲裁机关是行政机关,使仲裁明显地呈现出行政仲裁的特点。还有的同志认为,仲裁既不是行政活动,也不带有准司法性质,它具有自身的独特性。

上述种种不同观点,虽有一定的合理之处,但都只是从某一个方面来论述仲裁的性质。尚未作出科学、合理的解释。第一种观点从仲裁裁决的效力出发,忽略了仲裁机关本身的性质;第二种观点从仲裁机关的性质出发,却只注重了国内仲裁机构;第三种观点只是笼统地指出仲裁机关是一种独特性的机关,仲裁具有自身的独特性,并没有进一步明确其具体的性质。笔者认为要正确阐明仲裁的性质,必须抓住仲裁的最本质属性,才能得出正确的结论。仲裁作解决争议的一种方法,最初起源于人民群众之中,在当事人之间发生某种民事争议,如果不能自行协商解决时,便请一位或几位公正的第三者帮助评理。评理的第三者是在周围群众中德高望众的人。这种评理活动,往往是调解活动和仲裁活动相结合而存在和发展的。评理活动要评出是非曲直,要有评定结果。如果双方当事人对评定结果意见一致,即为调解解决,如果不一致,只好借第三者的威信来最后裁定,同时也借第三者的威信来执行其裁决。可见,最早的仲裁是在群众的生活和生产实践中自发产生、约定俗成的。自仲裁被法律规定为解决争议的一种方法之后,才形成了法律上的仲裁制度,仲裁裁决便具有了法律上的强制力。早在古罗马时代,人们便已采用仲裁的方法来解决商业贸易往来中的纠纷。以后,仲裁法律制度在世界各国均有很大发展,其适用范围,也从国内当事人间的贸易纠纷扩大到国际间的经济贸易纠纷,进而发展到劳资等方面的争端也采用仲裁的办法来解决。于是仲裁已不再是依道德规范上的约束力使当事人自愿服从裁决,而是借法律的强制力来保证强制实现裁决。当然这种强制力并非来自仲裁本身,而是依靠国家的立法,借用法院的力量来实现的。如果一方当事人不执行生效的裁决书,对方当事人可以请求法院用法律的强制力来执行。但是无论从仲裁的产生来看,还是从世界各国的普遍实践来看,仲裁制度的最根本属性是尊重当事人的自主意志,实行当事人自治原则,当事人在仲裁全过程中享有充分的自主权。因此,我们认为,仲裁具有明显的契约性。首先,仲裁是基于双方当事人之间的协议而设定的,当事人之间如无仲裁协议,则无仲裁可言,任何一方当事人不能强迫对方当事人参与仲裁;其次,仲裁的组成体系是双方当事人通过协议自己确定的。如仲裁的组织形式,仲裁员的人选以及仲裁的时间和地点,双方当事人可作出合意选择,双方当事人还可在协议中约定仲裁所依据的程序等;再次,当事人承认仲裁员的裁决,并自动履行裁决,在某种程度上也是由于协议的约束力;第四,仲裁协议和仲裁裁决的约束力均属于合同约束力的范畴。由于每项仲裁协议源于合同,那么仲裁协议与合同一样,其约束力来自“当事人的合约必须守信执行”这一原则,这和其他普通合同一样,不存在任何国家的授权。整个协议是基于当事人的合意而确立的,国家对涉外仲裁无甚影响,国内仲裁法只是补充和填补当事人协议中关于仲裁程序的空白,并提供调整仲裁进行的某些准则。

2. 仲裁的范围问题。仲裁的范围,也称可仲裁事项,从世界各国来看,可仲裁事项越来越广。瑞典1929年仲裁法规定,凡属能以协议方式和解的任何民事问题,以及由于犯罪行为引起的任何损害赔偿问题,发生争议时,得通过当事人订立协议,提请一名或多名仲裁员解决。有关任何这类问题的仲裁协议,亦可适用于该协议载明的特定法律关系所产生的未来争议。《南斯拉夫民事诉讼法》规定,凡是可以和解加以解决的,并且专属于南斯拉夫法院的土地管辖以内的争议均可提交仲裁。在国际商事仲裁方面,依《南斯拉夫对外贸易仲裁委员会规则》,有关版权、商号使用权、专利与商标等的纠纷,因其系经济性质的争议,以及海事纠纷,均可向贝尔格莱德“对外贸易仲裁委员会”申请仲裁。《阿根廷诉讼法典》则规定,所有能够达成和解的问题都可仲裁。另外,仲裁员在经当事人明确授权的情况下,可以对合同中未定的事项作出决定。匈牙利有关仲裁法律规定,当事人之间产生的、在仲裁协议中作了规定的各种争议,都能够通过仲裁解决。

仲裁机构之所以对特定纠纷享有仲裁权,是因为纠纷各方自愿协议将他们间的争议交由他们指定的仲裁员组成仲裁庭仲裁,当事人的意志得到尊重,仲裁庭行使的仲裁权来源于当事人的授权。如果当事人不授权,仲裁权就无由产生。当事人授予仲裁机构的是他们对自己权利的处分权。因此,仲裁权既不是审判权或行政权,也不是准权力,而是当事人对自己权利的处分权的延伸,在本质上仍是一种权利。既然仲裁机关享有的仲裁权是纠纷各方对其权利的处分权的延伸,那么只要当事人自己能够行使处分权的争议,都可以申请仲裁。从目前我国实际情况出发,当事人自己能够处分的权利,只发生在民事权利范围之内。除此之外,如有关公民个人的身份和行为能力、遗嘱的合法性、刑事案件等问题,是不能用仲裁方式加以解决的。

3. 仲裁协议的效力问题。仲裁协议是指双方当事人合意将他们之间业已发生或将来可能发生的争议交付某仲裁机构仲裁解决的一种书面文件。它是仲裁庭或仲裁机构受理双方当事人争议的依据。依据其表现形式的不同,一般分为仲裁条款和仲裁协议书两种。仲裁庭或仲裁机构只受理当事人根据仲裁协议所提交的案件,不受理无仲裁协议的任何案件。但无论是理论上,还是实践中,对仲裁协议的效力,则有较大分歧,尤其是在当事人将仲裁条款订入合同后合同被裁定为无效时,该仲裁条款的效力如何确定的问题。有人依据仲裁条款自治权理论,主张当有关合同因为不符合法律规定而被确认为无效时,仲裁条款依然存在。他们认为以仲裁条款的形式出现的仲裁协议应被视为与当事人之间有合同的其他部分相分离的单独的协议,即一个包含仲裁条款的合同,应被视为由两个相对独立的合同构成的,其中一个为主要合同,另一个是次要的或从属的合同,即以仲裁条款的形式出现的仲裁协议。次要合同的履行或实施,必须以主要合同的履行发生困难或争议为前提,并作为主要合同不能履行或不能完全履行时的一种救济手段而存在。所以,以仲裁条款为内容的这一次要合同,在整个国际商事合同中应具有相对特殊的独立性,它不仅不会因为主要合同发生争议或被确定为无效而失去效力,反而正因此而得以实施,发挥它作为救济手段的作用,因而它不象一般的从属合同那样,完全依赖于主要合同,它的效力是必须独立于主要合同的效力而存在的。^②另一些人则主张应把仲裁条款的效力与有关合同变为无效的时间联系起来。他们认为:如果合同在签订时有效,只是后来由于某种原因而变得无效,有关的仲裁条款的效力不受影响;如果合同自始无效,则有关的仲裁条款就不可能有效。我们认为后一种观点值得商榷:因为当事人发生的合同争议,有对合同本身效力的争议,对合同条款含义的争议以及对违约责任分担的争议等等,纵然合同自始无效,但是何原因、谁的过错导致合同无效,合同无效引起的法律后果怎样承担等问题,仍需要一定的机关和部门予以确认和处理。既然当事人达成仲裁协议,订有仲裁条款,就应尊重其选择。如

果主合同被认为无效或终止,仲裁条款也属无效,那么仲裁程序就无法得到顺利的进行,当事人就难以诉诸仲裁手段来解决主合同被认为无效或终止所引起的争议或纠纷。在实践中,绝大多数国际商事仲裁都是依据某一仲裁条款而发生的,而包含某一仲裁条款的国际商事合同由于某种原因而被确定为无效合同的现象并不少见^①。绝大多数国家的仲裁立法和司法实践以及各有关的国际立法都是承认仲裁条款的独立性的。如日本法院在处理有关仲裁条款的效力问题时,把它与商事契约中的其他部分分开。日本最高法院曾经指出:“仲裁协议通常是和主契约订立在一起的,但是,仲裁协议的效力应该同主契约分开,互相独立地加以考察。因此除当事人另有约定以外,主契约订立的瑕疵不能影响仲裁协议的效力。”《国际商会仲裁规则》第八条明确规定:“如无另外规定,仲裁员不得以断言合同无效或不存在为理由停止执行其仲裁职责,但仲裁员应坚持仲裁协议的合法性。即使合同本身可能不存在或者无效,仲裁员仍应继续行使其仲裁权以确定当事人各自权利,并对他们的请求进行裁决。”《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第二十一条规定:“仲裁条款应视为独立于该合同其他条款的一种协议。仲裁庭所作合同无效的裁决并不在法律上影响仲裁条款的效力。”我国《涉外经济合同法》第三十五条规定:“合同约定的解决争议的条款,不因合同的解除或者终止而失去效力。”

此外,对与仲裁协议相关的问题,即当事人就仲裁协议的有效性发生争议时,其争议究竟应归法院管辖还是仍应由仲裁员决定?也必须予以明确。对于这个问题,各国早期一般都主张应归法院管辖。如美国过去的实践认为,如争议在于仲裁条款本身是否有效,则应由联邦法院管辖。英国早先的实践认为,无论争议涉及的是主合同是否有效或仲裁条款本身是否有效,其管辖权均应属于法院,仲裁员都无权作出裁定。近年来,为了保障国际商事争议尽可能通过仲裁方式解决,各国及有关国际立法一改往常作法,将其管辖权赋予仲裁员或仲裁庭。如《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》和《中国海事仲裁委员会仲裁规则》均明确规定,仲裁委员会有权就仲裁协议的有效性和仲裁案件的管辖权作出决定。《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第二十一条规定,仲裁庭不仅有权对就该庭无管辖权的异议,包括仲裁条款或单独的仲裁协议是否存在和效力所提出的任何异议,作出裁决;而且有权决定包括仲裁条款在内的合同的存在和效力,仲裁庭所作合同为无效的和作废的裁决并不在法律上影响仲裁条款的效力。这种作法对迅速及时地处理有关纠纷,尊重、方便当事人,无疑是十分有利的。

注 释:

① 肖峒:《论仲裁的性质及仲裁的适用范围》,《法学杂志》1992年第4期。

②③ 李双元、谢石松著《国际民事诉讼法概论》,武汉大学出版社1990年第1版,第556—557页。

(本文责任编辑 车 英)