

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

 全国博士后管理委员会资助项目

仲裁立法的自由化、 国际化和本土化 ——以贸法会仲裁示范法为比较

The Liberalization, Internationalization and Nationalization of
Arbitration Legislations: in Comparison with UNCITRAL Arbitration Model Law

张 志 著



中国社会科学出版社

仲裁立法的自由化、 国际化和本土化

——以贸法会仲裁示范法为比较

The Liberalization, Internationalization and Nationalization of
Arbitration Legislations: in Comparison with Uncitral Arbitration Model Law

张 志 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

仲裁立法的自由化、国际化和本土化：以贸法会仲裁示范法为比较 /
张志著. —北京：中国社会科学出版社，2016. 12

(中国社会科学博士后文库)

ISBN 978 - 7 - 5161 - 9531 - 4

I. ①仲… II. ①张… III. ①仲裁法—立法—研究—中国

IV. ①D925. 701

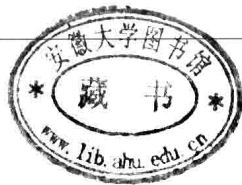
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 320482 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 梁剑琴
责任校对 闫 萃
责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京君升印刷有限公司
版 次 2016 年 12 月第 1 版
印 次 2016 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 18.25
字 数 298 千字
定 价 68.00 元



凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话：010 - 84083683

版权所有 侵权必究

第五批《中国社会科学博士后文库》 编委会及编辑部成员名单

(一) 编委会

主任：王京清

副主任：马 援 张冠梓 俞家栋 夏文峰

秘书长：张国春 邱春雷 刘连军

成 员（按姓氏笔画排序）：

卜宪群	方 勇	王 巍	王利明	王国刚	王建朗	邓纯东
史 丹	刘 伟	刘丹青	孙壮志	朱光磊	吴白乙	吴振武
张 翼	张车伟	张世贤	张宇燕	张伯里	张星星	张顺洪
李 平	李 林	李永全	李向阳	李国强	杨 光	杨 忠
陆建德	陈众议	陈泽宪	陈春声	卓新平	房 宁	罗卫东
郑秉文	赵天晓	赵剑英	高 洪	高培勇	曹卫东	曹宏举
黄 平	朝戈金	谢地坤	谢红星	谢寿光	谢维和	裴长洪
潘家华	冀祥德	魏后凯				

(二) 编辑部（按姓氏笔画排序）：

主任：张国春（兼）

副主任：刘丹华 曲建君 李晓琳 陈 颖 薛万里

成 员：王 芳 王 琪 刘 杰 孙大伟 宋 娜 苑淑娅 姚冬梅
郝 丽 梅 枚 章 瑾

序 言

博士后制度在我国落地生根已逾 30 年，已经成为国家人才体系建设中的重要一环。30 多年来，博士后制度对推动我国人事人才体制机制改革、促进科技创新和经济社会发展发挥了重要的作用，也培养了一批国家急需的高层次创新型人才。

自 1986 年 1 月开始招收第一名博士后研究人员起，截至目前，国家已累计招收 14 万余名博士后研究人员，已经出站的博士后大多成为各领域的科研骨干和学术带头人。这其中，已有 50 余名博士后当选两院院士；众多博士后入选各类人才计划，其中，国家百千万人才工程年入选率达 34.36%，国家杰出青年科学基金入选率平均达 21.04%，教育部“长江学者”入选率平均达 10% 左右。

2015 年底，国务院办公厅出台《关于改革完善博士后制度的意见》，要求各地各部门各设站单位按照党中央、国务院决策部署，牢固树立并切实贯彻创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，深入实施创新驱动发展战略和人才优先发展战略，完善体制机制，健全服务体系，推动博士后事业科学发展。这为我国博士后事业的进一步发展指明了方向，也为哲学社会科学领域博士后工作提出了新的研究方向。

习近平总书记在 2016 年 5 月 17 日全国哲学社会科学工作座谈会上发表重要讲话指出：一个国家的发展水平，既取决于自然

科学发展水平，也取决于哲学社会科学的发展水平。一个没有发达的自然科学的国家不可能走在世界前列，一个没有繁荣的哲学社会科学的国家也不可能走在世界前列。坚持和发展中国特色社会主义，需要不断在实践和理论上进行探索、用发展着的理论指导发展着的实践。在这个过程中，哲学社会科学具有不可替代的重要地位，哲学社会科学工作者具有不可替代的重要作用。这是党和国家领导人对包括哲学社会科学博士后在内的所有哲学社会科学领域的研究者、工作者提出的殷切希望！

中国社会科学院是中央直属的国家哲学社会科学研究机构，在哲学社会科学博士后工作领域处于领军地位。为充分调动哲学社会科学博士后研究人员科研创新积极性，展示哲学社会科学领域博士后优秀成果，提高我国哲学社会科学整体水平，中国社会科学院和全国博士后管理委员会于2012年联合推出了《中国社会科学博士后文库》（以下简称《文库》），每年在全国范围内择优出版博士后成果。经过多年的发展，《文库》已经成为集中、系统、全面反映我国哲学社会科学博士后优秀成果的高端学术平台，学术影响力和社会影响力逐年提高。

下一步，做好哲学社会科学博士后工作，做好《文库》工作，要认真学习领会习近平总书记系列重要讲话精神，自觉肩负起新的时代使命，锐意创新、发奋进取。为此，需做到：

第一，始终坚持马克思主义的指导地位。哲学社会科学研究离不开正确的世界观、方法论的指导。习近平总书记深刻指出：坚持以马克思主义为指导，是当代中国哲学社会科学区别于其他哲学社会科学的根本标志，必须旗帜鲜明加以坚持。马克思主义揭示了事物的本质、内在联系及发展规律，是“伟大的认识工具”，是人们观察世界、分析问题的有力思想武器。马克思主义尽管诞生在一个半多世纪之前，但在当今时代，马克思主义与新的时代实践结合起来，愈来愈显示出更加强大的

生命力。哲学社会科学博士后研究人员应该更加自觉坚持马克思主义在科研工作中的指导地位，继续推进马克思主义中国化、时代化、大众化，继续发展 21 世纪马克思主义、当代中国马克思主义。要继续把《文库》建设成为马克思主义中国化最新理论成果的宣传、展示、交流的平台，为中国特色社会主义建设提供强有力的理论支撑。

第二，逐步树立智库意识和品牌意识。哲学社会科学肩负着回答时代命题、规划未来道路的使命。当前中央对哲学社会科学愈发重视，尤其是提出要发挥哲学社会科学在治国理政、提高改革决策水平、推进国家治理体系和治理能力现代化中的作用。从 2015 年开始，中央已启动了国家高端智库的建设，这对哲学社会科学博士后工作提出了更高的针对性要求，也为哲学社会科学博士后研究提供了更为广阔的应用空间。《文库》依托中国社会科学院，面向全国哲学社会科学领域博士后科研流动站、工作站的博士后征集优秀成果，入选出版的著作也代表了哲学社会科学博士后最高的学术研究水平。因此，要善于把中国社会科学院服务党和国家决策的大智库功能与《文库》的小智库功能结合起来，进而以智库意识推动品牌意识建设，最终树立《文库》的智库意识和品牌意识。

第三，积极推动中国特色哲学社会科学学术体系和话语体系建设。改革开放 30 多年来，我国在经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设和党的建设各个领域都取得了举世瞩目的成就，比历史上任何时期都更接近中华民族伟大复兴的目标。但正如习近平总书记所指出的那样：在解读中国实践、构建中国理论上，我们应该最有发言权，但实际上我国哲学社会科学在国际上的声音还比较小，还处于有理说不出、说了传不开的境地。这里问题的实质，就是中国特色、中国特质的哲学社会科学学术体系和话语体系的缺失和建设问



题。具有中国特色、中国特质的学术体系和话语体系必然是由具有中国特色、中国特质的概念、范畴和学科等组成。这一切不是凭空想象得来的，而是在中国化的马克思主义指导下，在参考我们民族特质、历史智慧的基础上再创造出来的。在这一过程中，积极吸纳儒、释、道、墨、名、法、农、杂、兵等各家学说的精髓，无疑是保持中国特色、中国特质的重要保证。换言之，不能站在历史、文化虚无主义立场搞研究。要通过《文库》积极引导哲学社会科学博士后研究人员：一方面，要积极吸收古今中外各种学术资源，坚持古为今用、洋为中用；另一方面，要以中国自己的实践为研究定位，围绕中国自己的问题，坚持问题导向，努力探索具备中国特色、中国特质的概念、范畴与理论体系，在体现继承性和民族性，体现原创性和时代性，体现系统性和专业性方面，不断加强和深化中国特色学术体系和话语体系建设。

新形势下，我国哲学社会科学地位更加重要、任务更加繁重。衷心希望广大哲学社会科学博士后工作者和博士后们，以《文库》系列著作的出版为契机，以习近平总书记在全国哲学社会科学座谈会上的讲话为根本遵循，将自身的研究工作与时代的需求结合起来，将自身的研究工作与国家和人民的召唤结合起来，以深厚的学识修养赢得尊重，以高尚的人格魅力引领风气，在为祖国、为人民立德、立功、立言中，在实现中华民族伟大复兴中国梦征程中，成就自我、实现价值。

是为序。

王京法

中国社会科学院副院长
中国社会科学院博士后管理委员会主任

2016年12月1日

摘 要

自 20 世纪 80 年代初以来，全球仲裁立法经历了深刻的变革。在这场超过 100 个国家或独立法域对其仲裁程序法进行改革的进程中，有 70 余个将《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（以下简称《示范法》）吸纳为本国法。各国如此集中地开展仲裁法律制度改革是前所未有的。研究表明，全球仲裁立法改革从整体上展现出自由化、国际化和本地化的趋势。自由化趋势表现为各国仲裁法普遍加强有关私人自治的内容，缩小法院对仲裁的司法监督范围，国家放松对仲裁的管制，扩大对仲裁的支持。国际化趋势表现为国际商事仲裁立法进一步趋向协调化和统一化，特别是《示范法》所确立的“国际标准”，对各国仲裁立法现代化起到了基础性指引作用。本地化趋势表现为各国在吸纳《示范法》或采用仲裁立法国际标准时，为使其适应本国法律制度，进行了有关修改和补充。以德国为例，其通过仲裁立法改革扩大了可仲裁范围，限制了法院的审查，从“程序理论”转向国际通行的“属地原则”，全面吸纳了《示范法》的各项原则与规定，并对《示范法》进行了有益的修改和补充，较为集中地反映了上述全球仲裁立法改革趋势。

我国 1994 年《仲裁法》颁布以来，国内仲裁机构进行了重新组建，加之经济快速增长，我国国内和涉外仲裁事业都得到快速发展。香港和澳门回归以后，我国仲裁实践显得更加多样。但是，现行《仲裁法》依然存在仲裁协议生效条件过严、未准许临时仲裁程序、仲裁庭职权不足、法院对国内仲裁裁决



仍进行实体审查、对法院涉及仲裁的程序规定不明确等问题。经过研究,笔者提出未来我国《仲裁法》改革应顺应全球仲裁立法改革自由化、国际化和本地化趋势,鉴于《示范法》已经成为各国实现仲裁立法现代化主要标准和途径,我国《仲裁法》也应当通过采纳《示范法》,从而克服现有法律缺陷,解决我国仲裁理论和司法审查实践工作的诸多问题,真正实现仲裁程序中的私法自治。同时在经济全球化背景下增进我国与其他国家仲裁法律的协调,提高我国广泛参与国际商事仲裁业竞争的能力。

关键词: 仲裁 自由化 国际化 本地化 立法改革 贸法会 示范法

Abstract

In the past three decades, with the growing acceptance of arbitration, the global legislation of arbitration law has experienced profound changes: more than 100 countries (autonomous) reformed their arbitration laws. These legislative reforms exhibit tendencies of liberalization, internationalization and nationalization. In the first part of the book, these “tendencies” of the arbitration legislation are discussed. An essential engine for the legislative modernization is the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, which has been implemented in 70 countries (autonomous) worldwide. The first part of the book is finished with an examination of “tendencies” in the adoption of the UNCITRAL Model Law by the German Arbitration Law 1998.

China passed the first Arbitration Act in 1994. The new law reformed the previous “administrative arbitration system”. Thereafter, Chinese domestic and foreign arbitration have evolved rapidly in cases and arbitration institutions in concert with the high speed economic growth. However, the existing Arbitration Act remains problematic due to strict qualification for arbitration agreement, forbidding of *ad - hoc* arbitration, lack of competence of tribunal, substantive examination of court, etc. Further reforms are necessary and the future reform of Arbitration Act should conform to global legislative trend in arbitration. Therefore, in the second part of the report, the possibility of adoption and supplement of the Model Law is discussed. Based

on the liberal Model Law and in the spirit of true private autonomy, legal defects in the existing of Arbitration Act will be thereby overcome.

The comparative study in the report will be understood as a contribution to modernization of Chinese legislation of arbitration law. With the introduction of global arbitration legislations, the research is also helpful in bridging cultural differences in international dispute resolution and the harmonization of international arbitration legal system.

Keywords: Arbitration, liberalization, internationalization, nationalization, law reform, UNCITRAL, Model Law

目 录

引言	(1)
一 研究背景与目的	(1)
二 本书结构与研究方法	(2)
第一章 仲裁立法改革中的自由化趋势	(4)
第一节 仲裁的法律性质	(4)
一 研究仲裁法律性质的意义	(4)
二 有关仲裁法律性质的四种学说	(5)
三 仲裁——建立在私法自治基础上的民间司法	(8)
第二节 当前仲裁立法改革中的自由化趋势	(14)
一 对仲裁态度转变的原因	(14)
二 仲裁法改革中的自由化	(16)
第二章 仲裁立法改革中的国际化趋势	(41)
第一节 国际仲裁法律协调化和统一化历程	(41)
一 通过国家间合作促成仲裁法制协调化和统一化 趋势	(42)
二 特殊领域公约对仲裁立法的影响	(50)
三 形成“国际标准”的原因	(53)
第二节 通过吸纳“国际标准”实现国内仲裁法的现代化	(55)
一 《示范法》概览及其原则	(55)
二 全球范围的仲裁法改革和对《示范法》的吸纳	(58)
三 国际和国内仲裁法律制度的统一	(65)



四	《示范法》转化为国内法的不同方式	(66)
第三节	联合国贸法会仲裁《示范法》和示范规则的最新 发展	(68)
一	《示范法》中临时措施的新规定	(69)
二	联合国贸法会仲裁示范规则的修改	(71)
第三章	仲裁立法改革中的本地化趋势	(72)
第一节	仲裁法的本地化	(72)
一	从非国家化到属地原则	(72)
二	本地化的必要性	(77)
第二节	各国仲裁立法改革中对《示范法》的修改和补充	(80)
一	有关修改	(80)
二	有关补充	(85)
第三节	自由化、国际化和本地化之间的关系	(91)
一	自由化作为国际化和本地化的基点	(91)
二	国际化和本地化之间的相互影响	(92)
第四章	1997 年德国仲裁法改革	(94)
第一节	改革的必要性和立法经过	(94)
第二节	德国法对《示范法》的吸收借鉴	(97)
一	有关内容的修改	(98)
二	对《示范法》的补充	(108)
第五章	我国仲裁法的最新发展	(118)
第一节	立法历史沿革	(118)
一	新中国成立后大陆地区仲裁立法发展	(119)
二	香港、澳门和台湾地区的仲裁立法	(121)
第二节	1994 年《仲裁法》改革	(123)
一	改革的历史背景与立法经过	(123)
二	1994 年《仲裁法》的特点	(125)
第三节	1994 年《仲裁法》改革后的新发展	(128)

一	仲裁事业的繁荣发展	(128)
二	司法解释的发展	(131)
三	仲裁机构的官僚化	(132)
第四节	大陆、香港、澳门和台湾地区之间仲裁裁决的相互承认与执行	(133)
一	内地与香港和澳门之间的两个“安排”	(133)
二	香港与澳门之间的承认与执行	(135)
三	有关台湾地区仲裁裁决的强制执行	(135)
第五节	外国仲裁裁决在大陆地区的承认与执行	(138)
一	承认与执行外国仲裁裁决的法律渊源	(138)
二	外国仲裁裁决的概念	(139)
三	程序规定与报告制度	(140)
四	承认与执行外国仲裁裁决的实践	(143)
第六章	我国仲裁法的进一步改革：吸纳《示范法》	(148)
第一节	我国仲裁法改革的必要性	(148)
一	当前存在的问题和进一步改革的目标	(148)
二	通过吸纳《示范法》改革我国仲裁法	(149)
第二节	我国仲裁法亟待修改的规定以及《示范法》和德国仲裁法的解决方案	(151)
一	总则	(151)
二	仲裁协议	(158)
三	仲裁庭的组成	(167)
四	仲裁庭的管辖权	(171)
五	仲裁程序的推进	(174)
六	仲裁裁决与仲裁程序的终止	(183)
七	对仲裁裁决的法律救济	(188)
八	对仲裁裁决的承认与执行	(191)
第七章	未来我国仲裁法改革应对《示范法》的补充	(195)
第一节	对《示范法》进行补充的必要性	(195)



第二节 需要对《示范法》条文进行补充的主要问题	(196)
一 客观可仲裁性	(196)
二 仲裁与调解相结合	(198)
三 仲裁机构的组织	(201)
四 仲裁费用规则	(207)
五 法院的程序	(209)
结论	(213)
缩略语表	(217)
附录1 全球自1985年以来仲裁立法改革一览表	(224)
附录2 《示范法》与德国《民事诉讼法》第十章规定 对照表	(234)
附录3 最高人民法院有关仲裁司法解释和司法解释性 文件	(239)
参考文献	(243)
索引	(264)
致谢	(267)

Contents

Hypothesis	(1)
Chapter 1 The Liberalization in Arbitration Law Reforms	(4)
Section 1 Juridical Nature of Arbitration	(4)
Section 2 Liberalization Trend in Arbitration Law Reforms	(14)
Chapter 2 The Internationalization in Arbitration Law Reforms	(41)
Section 1 The Road to Harmonization and Unification of Arbitration Law	(41)
Section 2 Modernization of National Arbitration Law by Adoption of “International Standards”	(55)
Section 3 Recent Development of the UNCITRAL Model Law and Arbitration Rules	(68)
Chapter 3 The Nationalization in Arbitration Law Reforms	(72)
Section 1 The Nationalization of Arbitration Law	(72)
Section 2 Modifications and Implementation of the Model Law in National Legislation	(80)
Section 3 Interrelationships of Liberalization, Internationalization and Nationalization	(91)
Chapter 4 The Reform of German Arbitration Law 1998	(94)
Section 1 The Necessity of Reform and Legislative History	(94)