



司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目

厦门大学法学院诉讼法学系列

ACCESS TO JUSTICE 【第1辑】

总主编 齐树洁



仲裁法新论

ARBITRATION LAW AND PRACTICE

【第三版】

主编 张斌生



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

D925.7/7

司法部法治建设

2008

页目



厦门大学法学院诉讼法学系列 >>> 第1辑
Access to Justice

总主编 齐树洁

仲裁法新论

【第三版】

Arbitration Law and Practice

主 编 张斌生

副主编 齐树洁 林建文

撰稿人 (以撰写编章先后为序)

张斌生	张玉生	魏建文	阎晓旭
林建文	方建华	陈海波	邹国雄
刘文阳	郭锡昆	侯利标	郭济环
刘宗明	李炎龙	许 玲	杨 静
蔡庆辉	齐树洁	张 榕	陈慰星
李 凌	邱冬梅		



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

仲裁法新论/张斌生主编. —厦门:厦门大学出版社,2002.3(2008.4重印)
ISBN 978-7-5615-1868-7

I. 仲… II. 张… III. 仲裁法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D925.701 .

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 016651 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2008年4月第3版 2008年4月第1次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:31.75 插页:2

字数:585千字 印数:0001~3000册

定价:42.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

出版说明

厦门大学法律系(现为法学院)创办于1926年,其后几经坎坷,历尽艰辛。自1979年复办以来,法学院在重视提高诉讼法学教学质量的同时,始终密切关注并积极参与我国诉讼法律制度的建设及诉讼法学科的发展。近十年来,法学院教师出版、发表了许多专著、教材和学术论文,其内容涉及民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼、海事诉讼、仲裁制度、破产制度、海峡两岸诉讼制度比较以及司法改革等方面,在法学界产生了较大影响。1999年,经国务院学位办批准,厦门大学开始招收诉讼法专业硕士研究生。2001年5月,为适应诉讼法教学和科研的需要,提升学术研究水准,促进诉讼法学科的发展,并为我国正在进行的司法改革摇旗呐喊,尽一点绵薄之力,我发起编写“厦门大学法学院诉讼法学系列”。受20世纪90年代英国民事司法改革的启示,我们将本丛书的主题确定为“接近正义”(Access to Justice)。

本丛书第一辑以民事诉讼法学为主要研究对象,分为八种:《民事程序法》、《民事司法改革研究》、《民事证据法专论》、《仲裁法新论》、《英国证据法》、《ADR原理与实务》(再版时改名为《多元化纠纷解决机制》)、《强制执行法》、《破产法研究》,经过三年多的艰苦努力,现已全部出齐,并先后再版或重印。2002年9月,英国文化委员会和驻华大使馆发来贺信,对《英国证据法》的出版表示祝贺并予以高度评价。2003年,《英国证据法》获得福建省第五届社会科学优秀成果三等奖。2004年,《民事程序法》、《英国证据法》同时获得“首届中国优秀法律图书奖”。2006年,《民事程序法》入选普通高等教育“十一五”国家级规划教材。

本书系司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“仲裁制度研究与《仲裁法》的修改”(项目号:01SFB3006)的最终成果,由张斌生教授任主编,厦门大学法学院和厦门仲裁委员会共同完成。仲裁制度是市场经济法律体系的重要组成部分。我国自1993年实行社会主义市场经济以来,尤其是1995年《仲裁法》施行以来,仲裁事业有了长足的进步,在社会经济生活中发挥了巨大作用,但也暴露出一些缺陷和不足。在加入WTO后,世贸组织规则和仲裁国际化的趋势必将对我国原有的纠纷解决机制产生深远的影响。仲裁制度作为一种最重要的诉讼外纠纷解决方式,其改革与完善乃大势所趋,势在必行。2006年9月8日,

最高人民法院公布《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》，表明了司法机关支持仲裁事业发展的态度。本课题的研究和本书的写作，就是在上述背景下，以“立足我国国情、借鉴外国经验、完善仲裁制度”为宗旨而进行的。作者在写作过程中，参考了大量的中、英文最新资料，多次讨论，反复修改，精益求精，力求在言之有物、言之有据、言之有理的基础上有所突破和创新。

本书于2002年3月出版(同年7月重印，2004年1月第2版，2005年7月重印)后，受到社会各界的欢迎和广大读者的好评，曾被采用为全国仲裁员业务培训班和多所法律院校的教材。2003年10月，经严格评审，本书荣获厦门市第五次社会科学优秀成果(专著类)二等奖。这次修订，我们对第2版中的内容作了修改补充，以反映仲裁法的最新发展动态和趋势。

本丛书的出版得到了厦门大学法学院、厦门大学出版社、厦门仲裁委员会、厦门市司法局、泉州市公证处、北京市天元律师事务所领导的鼓励、支持和帮助，在此一并表示衷心的感谢。

尽管尽了很大的努力，但由于我们的学识和能力所限，本丛书的不足之处在所难免，恳请专家、读者批评指正。

齐树洁 谨识
2008年3月31日
于厦门大学法学院

厦门仲裁委员会简介

一、厦门仲裁委员会 12 年的发展历程

厦门仲裁委员会成立于 1996 年 1 月,是仲裁法颁布实施后全国较早成立的仲裁机构之一。她从诞生之日起,即迅速适应厦门市场经济快速发展和对内对外交流日益活跃的需要,遵循仲裁自愿、一裁终局、保守秘密等原则,公正、及时地解决平等主体的公民、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。自成立以来,厦门仲裁委准确把握仲裁的特点,紧扣公正与效率的主题,与时俱进,锐意创新,各项工作取得了较大的发展,为促进地方经济发展、法治环境建设和社会稳定发挥了重要的作用;也为全国仲裁事业的发展作出了应有的贡献。

12 年来,厦门仲裁委以办案为中心,大力开拓仲裁业务,案件数量稳健增长,呈良好态势。1996 年受理案件 12 件,标的额 0.18 亿元人民币,2007 年受理案件 405 件,标的额 5.2 亿元人民币,2007 年的受案量和标的额分别是 1996 年的 33.75 倍和 28.89 倍。12 年累计受理案件 4160 件,标的总额 52.08 亿元人民币。在厦门城市人口较少、经济总量较小的条件下,厦门仲裁委的业务量在全国 180 多家仲裁机构中始终名列前茅,案件类型涉及工程施工合同、商品房购销合同、借款合同、装修合同、设计合同、监理合同、承包合同、国际货物买卖合同、技术转让合同、物业管理、拆迁补偿、仓储合同、保险理赔等方面,案件当事人来自厦门、北京、上海、广州、深圳、青岛、成都、沈阳、秦皇岛、泉州、漳州等国内 80 多个城市以及菲律宾、马来西亚、新加坡、韩国、日本、德国、波兰、匈牙利、美国等 20 多个国家和我国的香港、台湾、澳门地区。

在仲裁过程中,厦门仲裁委坚持“公正、及时”和“合法、合理”的现代仲裁理念,追求省时、省钱、省事的工作实效,完善办案流程管理,注重采取多样化审理方式,努力提高仲裁案件调解率和自动履行率,仲裁质量和办案效率保持较高水平,赢得了社会的广泛好评。

厦门仲裁委高度重视人才队伍建设,积极争创仲裁工作人才优势。仲裁委员会由公道正派、具有深厚法律知识涵养、丰富实践经验和较强组织协调能力的 16 名专家组成,其中主任 1 人、副主任 4 人、委员 11 人。仲裁员队伍由来自厦门、福州、泉州、上海、北京、香港、日本等地的 239 名具有较高专业水平和良好职业道德素质的相关专业人士组成,实行仲裁员协会的自律管理。秘书处则聚集了一批具有较高学历、充满活力和服务热情的年轻同志,内设业务室、办公室、联

络室、立案室等工作部门,负责处理仲裁委员会的日常事务,竭诚为当事人、仲裁员提供优质服务。

厦门仲裁委不断加强基础设施建设和办公制度化管理,已拥有包括五个仲裁厅、三个合议厅、两个接待室、一个档案室、一个文印室、两个会议室、一个多功能厅等在内的良好的办公设施,同时拥有现代化的办公设备,开发专门的计算机办案软件,实现案件管理的网络化,最大限度地避免人为的错误,实时监控案件进度,不断提高案件办理质量和效率。

厦门仲裁委扩大仲裁宣传,深入开展仲裁理论和实务研究,积极增进对外交流,努力树立“厦门仲裁”的优质品牌,探索保险仲裁、环境仲裁等新仲裁体制,为仲裁事业的发展创造良好的社会环境和理论基础,创建具有较大业务总量、优秀人才队伍、先进管理体制、扎实理论依托、优质仲裁服务的仲裁机构。

国务院法制办负责协调仲裁工作的卢云华司长曾在一份文件上批示道:“厦门仲裁委在斌生主任的领导下,经过几年坚持不懈的努力,成为全国为数不多的优秀仲裁机构之一,为全国仲裁工作提供了很多很好的经验,为我国仲裁事业健康快速发展作出了宝贵贡献,在全国仲裁机构中享有良好的信誉。厦门仲裁工作在较大程度上反映了我国仲裁事业的发展方向和中国仲裁的希望。”

二、厦门仲裁委员会的特色和优势

厦门仲裁委员会倡导现代仲裁理念,努力增强仲裁的灵活性、快捷性、兼容性以及和谐性,注重“合法、合情、合理”,为当事人争取“省时、省钱、省事”的仲裁结果。厦门仲裁委在办案过程中积极引导对话,鼓励合作,力求缓和两造的对抗,化解淤积,消除梗阻,摆脱僵持。在过去12年中,超过30%案件的当事人通过调解及和解的方式解决纠纷,超过70%的案件当事人自觉履行裁决结果。

厦门仲裁委大胆创新,创立了以中国人民保险公司厦门市分公司设立保险消费者赔偿基金为特殊内容的保险仲裁新机制。厦门人保公司自愿设立保险消费者赔偿基金专户,专户的存款用于厦门人保公司支付其在仲裁裁决中被裁定应向保险消费者支付的款项。通过不断的努力,厦门仲裁委在探索延伸仲裁服务领域和服务方式方面取得较大的成效,既树立了仲裁的权威,又为化解商事纠纷找到一种更为合理、方便的方式。

厦门仲裁委致力于业务的规范化建设,结合实践经验和理论研究不断完善仲裁规则,制定《厦门仲裁委员会仲裁文书制作技术规范》和《厦门仲裁委员会办案流程规范化及办案系统操作、仲裁文书制作索引》,落实《厦门仲裁委员会关于加强案件流程管理规定》,改革裁决书写作模式,规范开庭程序。

厦门仲裁委的涉外仲裁和涉台仲裁取得较大成功。据统计,2005年和

2006年受理的涉台案件分别为55件和48件,占当年案件总数的11.80%和9.39%。

三、厦门仲裁委员会率先成立专业仲裁中心

厦门仲裁委员会经过十余年的发展,已积累了丰富的办案经验,树立了良好的品牌,但随着经济的发展,各种纠纷日趋复杂,涉及越来越多的技术性问题,当事人对纠纷的解决也越来越要求专业化。统一的仲裁员名册和统一的仲裁规则,已越来越难以满足解决纠纷的需求,也不利于宣传和推广仲裁制度。要适应经济发展的需求,需要发挥仲裁的灵活性和自主性,根据行业特点,量身定做,设计相应的仲裁机制。根据厦门经济结构及厦门仲裁委的发展现状,厦门仲裁委先后于2007年1月9日、2007年2月15日成立了物流仲裁中心和知识产权仲裁中心。这两家仲裁中心都是国内最先成立的专业仲裁中心。随着各仲裁中心的成立和各项工作的有序开展,仲裁在市场经济中扮演着越来越重要的角色,对维护社会稳定,保障社会经济秩序,改善厦门投资软环境,起到了积极的作用。

四、建设“海峡西岸区域仲裁中心”的发展战略

打造区域仲裁中心,争取成为海峡西岸重要的仲裁机构和理想的仲裁中心,是厦门仲裁委今后十年的发展战略目标。厦门经济开放、交通便捷、治安良好、气候宜人,汇集了众多的专业人才,为厦门仲裁委打造“海峡西岸区域仲裁中心”提供了良好的外部条件。厦门仲裁委始终坚持先进的仲裁理念和规范的管理,坚持为当事人提供最专业的服务,已培养锻炼了一支高素质的仲裁员队伍。这些条件为厦门仲裁委打造“海峡西岸区域仲裁中心”奠定了良好的基础。展望未来,任重道远。厦门仲裁委将借助“厦门仲裁”品牌优势,加强与国内、国际上有关仲裁机构的联系,进一步扩大影响,让更多的外地当事人选择厦门仲裁委作为第三地仲裁机构,不断拓展厦门仲裁事业。

本书作者简介

(以撰写章节先后为序)

- 张斌生** 中国法学会仲裁法学研究会副会长,厦门大学、集美大学兼职教授。本书主编,撰写绪论。
- 张玉生** 厦门仲裁委员会副秘书长。撰写第一章。
- 魏建文** 厦门大学法学硕士。撰写第二章。
- 阎晓旭** 厦门大学法学硕士。撰写第三章。
- 林建文** 厦门仲裁委员会副主任、秘书长。本书副主编,撰写第四章。
- 方建华** 厦门大学法学硕士。撰写第五、六章。
- 陈海波** 厦门大学法学院讲师,国际法博士研究生。撰写第七章。
- 邹国雄** 厦门大学法学硕士。撰写第八章。
- 林文阳** 厦门仲裁委员会秘书。撰写第九章。
- 郭锡昆** 厦门大学法学硕士。撰写第十、十八、二十一章。
- 侯利标** 厦门大学法学院讲师,厦门仲裁委员会仲裁员。撰写第十一章。
- 郭济环** 厦门大学法学硕士。撰写第十二章。
- 刘宗明** 厦门仲裁委员会秘书。撰写第十三章。
- 李炎龙** 厦门仲裁委员会秘书。撰写第十四章。
- 许玲** 厦门大学法律硕士。撰写第十五章。
- 杨静** 厦门大学法学硕士。撰写第十六章。
- 蔡庆辉** 厦门大学法学院副教授。撰写第十七章。

- 齐树洁** 厦门大学法学院教授,厦门仲裁委员会仲裁员。本书副主编,撰写第十九、二十章。
- 张 榕** 厦门大学法学院教授,厦门仲裁委员会仲裁员。撰写第二十二章。
- 陈慰星** 厦门大学法学硕士。撰写第二十三章。
- 李 凌** 厦门大学法学硕士。撰写第二十四章。
- 邱冬梅** 厦门大学法学院国际法博士研究生。撰写第二十五章。

主 编 简 介

>>>

张斌生,1935年出生,一级律师,本科就读于厦门大学法律系及华东政法学院,1957年毕业于北京政法学院研究生班。厦门大学和集美大学兼职教授,福建省文史研究馆馆员,中国仲裁法学研究会副会长,曾任厦门对外经济(英合)律师事务所主任、亚太律师协会第一副主席、厦门市人大常委会副主任、第八届和第九届全国人大代表、厦门仲裁委员会主任。多次参与国家立法工作和国家学术研讨会,发表过40余篇学术论文。1992年起享受国务院“政府特殊津贴”,1995年被评为“首届全国十佳律师”。

厦门大学法学院诉讼法学系列 [第2辑]

- 《程序正义与司法改革》 齐树洁 / 著
- 《公证制度新论》 张文章 / 主编
- 《环境纠纷解决机制研究》 齐树洁 林建文 / 主编
- 《英国司法制度》 齐树洁 / 主编
- 《美国司法制度》 齐树洁 / 主编
- 《德国司法制度》 (待出版)
- 《民事审前程序》 (待出版)
- 《台港澳民事诉讼制度》 (待出版)
- 《多元化纠纷解决机制原理与实务》 沈恒斌 / 主编

目 录

绪论	(1)
一、现代化的仲裁理念	(1)
二、仲裁自主性原则	(4)
三、仲裁国际化原则	(11)
第一章 仲裁的公正与效率	(17)
一、仲裁的公正	(17)
二、仲裁的效率	(25)
三、仲裁公正与效率的关系	(31)
第二章 仲裁与诉讼之比较	(34)
一、仲裁与诉讼关系的历史考察	(34)
二、仲裁与诉讼之异同	(37)
三、仲裁与诉讼的互动关系	(41)
四、余论	(45)
第三章 仲裁与 ADR	(50)
一、ADR 的兴起及其原因	(50)
二、ADR 是否包括仲裁的讨论	(53)
三、ADR 的种类	(54)
四、仲裁与 ADR 的区别	(57)
五、ADR 对仲裁的影响	(59)
第四章 仲裁协议的效力	(65)
一、仲裁协议效力的体现	(65)
二、仲裁协议效力的判定	(69)
三、仲裁协议效力异议程序	(72)
四、仲裁协议的独立性	(75)

三、国际上有关制度的发展·····	(86)
四、我国的立法现状及建议·····	(90)
第六章 仲裁当事人 ·····	(92)
一、仲裁当事人能力·····	(92)
二、仲裁当事人的变更·····	(100)
三、代理制度与仲裁当事人·····	(102)
第七章 仲裁管辖权 ·····	(107)
一、概述·····	(107)
二、仲裁管辖权的取得·····	(110)
三、第三人参加仲裁与合并仲裁的管辖权问题·····	(116)
四、仲裁管辖权异议·····	(119)
五、我国的仲裁管辖权制度及其实践·····	(122)
第八章 临时仲裁与机构仲裁 ·····	(126)
一、概述·····	(126)
二、临时仲裁与机构仲裁的概念解读·····	(127)
三、机构仲裁与临时仲裁的利弊评估·····	(132)
四、构建我国临时仲裁制度的设想·····	(141)
五、结语·····	(146)
第九章 仲裁庭与仲裁员 ·····	(148)
一、仲裁庭的组成·····	(148)
二、仲裁员的任职要求·····	(155)
三、仲裁庭(员)的权力、义务和责任·····	(158)
四、仲裁员信息披露与回避·····	(164)
第十章 仲裁的程序 ·····	(167)
一、概述·····	(167)
二、仲裁程序的启动·····	(169)
三、仲裁财产保全·····	(175)
四、仲裁的审理方式·····	(179)
五、仲裁程序中的调解·····	(184)
第十一章 仲裁程序中的证据问题 ·····	(189)
一、仲裁当事人的举证责任·····	(190)
二、仲裁庭自行调查证据·····	(194)
三、专家证据·····	(196)
四、法院协助获取证据·····	(200)
五、仲裁庭对证据的审查和认定·····	(206)

第十二章 仲裁的法律适用	(209)
一、概述	(209)
二、仲裁程序法的适用	(210)
三、当事人选择的实体法的适用	(219)
四、当事人未选择时实体法的适用	(223)
五、非国内法规则的适用	(227)
第十三章 仲裁裁决	(234)
一、概述	(234)
二、裁决的作出	(238)
三、裁决的效力	(241)
四、仲裁裁决的撤销和不予执行制度	(243)
第十四章 外国仲裁裁决的承认与执行	(250)
一、承认与执行外国仲裁裁决的程序规则	(250)
二、承认与执行外国仲裁裁决的条件	(252)
三、拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由	(255)
四、外国仲裁裁决在我国的承认与执行	(266)
第十五章 仲裁的司法监督	(269)
一、法院监督仲裁的必然性	(269)
二、仲裁司法监督的适度性	(273)
三、我国对仲裁的司法监督	(278)
四、完善仲裁司法监督的若干建议	(285)
第十六章 《国际商事仲裁示范法》述评	(288)
一、概述	(288)
二、仲裁协议	(290)
三、仲裁庭	(292)
四、仲裁程序	(295)
五、仲裁裁决	(297)
六、与英国《1996 年仲裁法》的比较	(299)
七、评析	(300)
第十七章 英国仲裁法述评	(302)

第十八章 德国仲裁法述评	(327)
一、概述	(327)
二、仲裁协议	(330)
三、仲裁庭的管辖权	(336)
四、仲裁的法律适用	(340)
五、仲裁裁决	(346)
第十九章 台湾地区仲裁法述评	(350)
一、概述	(350)
二、仲裁协议	(352)
三、仲裁庭的组成	(355)
四、仲裁程序	(358)
五、仲裁判断	(361)
六、评析及借鉴	(365)
第二十章 香港仲裁法述评	(369)
一、概述	(369)
二、仲裁协议	(371)
三、仲裁庭的组成及其权限	(373)
四、调解	(377)
五、仲裁的司法监督	(380)
六、内地与香港仲裁裁决的相互承认和执行	(383)
第二十一章 澳门仲裁法述评	(387)
一、概述	(387)
二、仲裁协议	(389)
三、仲裁庭的组成及其权限	(392)
四、仲裁的法律适用	(394)
五、仲裁裁决	(397)
六、澳门仲裁制度展望	(400)
第二十二章 我国仲裁制度的完善	(402)
一、仲裁机构的民间性	(402)
二、当事人的意思自治	(405)
三、仲裁程序的效率	(411)
四、司法的保障	(414)
五、结语	(418)

第二十三章 仲裁法的经济分析	(420)
一、仲裁的经济属性分析	(420)
二、商事纠纷解决的最优模式	(425)
三、社会福利下的诉讼准替代品	(432)
第二十四章 电子商务与网上仲裁	(440)
一、概述	(440)
二、网上仲裁的初步尝试	(445)
三、网上仲裁所面临的问题及其对策	(449)
四、网上仲裁的未来及其在中国的前景	(457)
五、结语	(463)
第二十五章 仲裁法的发展趋势	(464)
一、市场经济与仲裁制度	(464)
二、经济全球化与仲裁制度	(474)
三、科技革命与仲裁制度	(483)
四、结语	(492)

绪 论

在现代社会,诉讼一直被认为是社会冲突的最后救济手段,是公平和正义的象征。但是,随着社会和经济的发展,“诉讼爆炸”(litigation explosion)成为一种普遍的社会现象,司法所扮演的社会角色越来越复杂,所承担的社会任务也越来越繁重。传统的司法体制面对日益增长的诉讼负荷,开始显得力不从心,难以满足现实生活的需要,由此引发了所谓的司法危机。“当前,困扰西方国家民事司法运行的问题,归结起来主要是诉讼迟延和诉讼成本过高这两个方面。”^①为了重塑司法形象,便利民众通往“正义之路”(Access to Justice),许多国家掀起了司法改革的运动:一方面,改革并完善原有的诉讼程序制度;另一方面,重视并创设各种诉讼外纠纷解决的替代方式(Alternative Dispute Resolution,简称ADR)。仲裁作为一种最重要的诉讼替代方式,日益受到立法者和民众的青睐。

尽管许多国家都在全力推行诉讼制度改革,但是,诉讼和法律的基本特征及其性质决定了诉讼并不是一种完美的纠纷解决机制,或者说,诉讼机制存在着它自身难以克服的缺失。“二战”以来,仲裁作为最重要的诉讼外纠纷解决机制逐渐得到各国当局和公众的认可,在国际商事领域和各国国内社会经济和民商事活动中起着愈来愈重要的作用。然而,仲裁作用的充分发挥有赖于对仲裁本质、理念和基本原则的把握,在此拟对仲裁的几个基本问题作一些探讨。

□ 一、现代化的仲裁理念

仲裁是指纠纷当事人自愿达成仲裁协议,将纠纷提交非司法机构的第三人审理,并作出对纠纷当事人具有拘束力的裁决的争议解决方式或制度。^②“仲”为居中,“裁”为裁判。对这种争端解决方法,过去我国曾经称之为“公断”,现在

① 齐树洁主编:《民事司法改革研究》,厦门大学出版社2004年版,第14页。

② 参见英国《牛津法律词典》对arbitration(仲裁)的解释:The determination of a dispute by one or more independent third parties(the arbitrator) rather than by court. See Elizabeth A. Martin, *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, 2002, p. 31.