



教育部人才培养模式改革和开放教育试点法学教材

# 仲裁法学

常英 主编

中国政法大学出版社



# 仲 裁 法 学

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

仲裁法学/常英主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2000.12  
ISBN 7-5620-2002-7

I. 仲… II. 常… III. 仲裁法-法的理论 IV. D915.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 82686 号

执行编辑 朱 芸  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 军事科学院印刷厂

---

787×1092 16 开本 17.75 印张 328 千字  
2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷  
ISBN 7-5620-2002-7/D·1962  
印数: 0 001—8 000 册 定价: 23.00 元

---

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮编: 100088 电话: 62229563 或 62229408  
声明: 1. 版权所有, 侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

## 说 明

广播电视大学自1979创建至今已有二十多年，为国家培养了几十万法律专业高等专门人才。1999年为适应我国社会经济发展，建设社会主义法治国家的需要，教育部现代远程教育工程，中央广播电视大学“人才培养模式改革与开放教育试点”项目，做为国家重点科研课题正式启动，法学专业本科人才培养模式改革与开放教育试点是该项目的重要组成部分。为了实现教育资源的优化配置，中央广播电视大学和中国政法大学合作推出了法律专业专科起点的本科教育，同时邀请了北京大学、中国人民大学等部分高等学校的专家参加教学资源的建设。

为了更好地探索现代远程开放教育规律，充分体现学生自主学习的特点，中央广播电视大学结合二十多年办学经验，从教材的体例、版式设计上做了改革，以适合学生的学习，在内容上力求反映应用性的特点，使学生掌握本学科的基本概念和理论体系，具有分析问题和解决问题的能力，培养其自学能力和认识事物的创新能力，以满足人才培养模式改革和开放教育的需求。在建设文字教材的同时，我们还根据远程开放教育的特点，辅之以录音、录像、CAI、网络软件等学习材料为学习者提供学习支持服务。本教材为中央广播电视大学实施教育部“人才培养模式改革和开放教育试点”项目法学专业系列材料。

该系列材料分别由中央广播电视大学出版社和中国政法大学出版社等出版。在教材建设过程中，我们得到了中央广播电视大学、中国政法大学、北京大学、中国人民大学、清华大学、中国人民公安大学、中央民族大学、对外经济贸易大学、中国社会科学院法学研究所、国家法官学院等十几家高等院校、法学研究机构、国家司法机关的有关专家、学者的大力支持，在此表示衷心的感谢。

法学教材编委会

2001年1月

**学习目的和要求**

通过本章学习，要求学生

- 重点掌握：仲裁法学的研究对象。
- 掌握：仲裁制度的产生。
- 一般了解：学习仲裁法学的方法。

## 契约理论与仲裁制度的产生

作为许多法律思想的发源地，古罗马也孕育了契约理论。当时，由于政治社会的变迁，以身份规范人们的行为逐渐转变为以契约来规范人们的行为，正如英国法律史学家亨利·梅因（Henry Summer Maine）爵士所说：“迄今为止，所有进步社会的运动，都是一个从身份到契约的运动。”〔1〕

政治社会的变迁使社会关系从身份走向契约

契约是人与人之间某种交往的外在化，在人们进行以契约为其外在表现形式的社会交往过程中，不可避免地会在不同的利益主体之间产生各种纠纷，而社会纠纷的大量存在，不仅破坏了社会秩序和社会交往的顺利进行，而且使社会主体自身利益的实现受到了极大的阻碍，因此，解决社会纠纷就成为维持社会稳定与发展的重要方面。而契约理论的发展正是在个人意思自由与社会秩序之间不断地寻求其最佳的平衡。随着社会经济的发展，契约理论不断成熟，而契约理论的成熟必然导致私法的发达，私法的发达又反过来推动契约理论的进一步完善。

契约理论的成熟与私法的发达是互相促进的

〔1〕 [英] 亨利·梅因著，沈景一译：《古代法》，商务印书馆 1959 年版，第 97 页。

在社会争议解决机制的发展过程中，当自力救济力量不足时，作为公力救济的象征，民事诉讼应运而生。然而，任何制度都不是尽善尽美的。在契约理论日益发达的时代，法官在以民事诉讼方式解决社会争议的过程中，不仅要注意将法律规定适用于当事人之间的权利义务争议，而且，还要在解决争议的过程中试图探究双方当事人的真实意思表示，甚至还可能要适用当事人双方选择的方法去解决争议。即使这样，民事诉讼程序的规范性及烦琐性也已经不能完全适应商事争议的解决需要。因此，随着社会经济的迅速发展，民事争议大量增加，维护社会秩序的需求就必然促使社会争议的解决机制从单一化向多元化发展，在这一争议解决机制的发展过程中，起源于维护商人利益的仲裁制度，因其具有民事诉讼所无法比拟的特点，如灵活、快捷、以意思表示为核心等，而逐渐得到公众的喜爱与社会的认可，并迅速发展成为与诉讼并行的重要的争议解决机制。

解决争议，维护社会秩序稳定的需求促使单一化争议解决机制向多元化发展

契约的约束力根源于当事人双方当事人的意思或者意愿，而正是契约理论中的这一意思自愿构成了现代协议仲裁制度的根本，可见，契约理论的产生、发展与成熟推动了仲裁制度的产生与发展，从而推动了仲裁法学的产生与发展。

意思自愿是仲裁制度的核心

## 仲裁法学的研究对象

要了解一门学科，首先应当了解和掌握它的研究对象。仲裁法学是以仲裁立法与仲裁实践及其发展规律为研究对象的科学。仲裁法学作为社会主义法学的一个重要组成部分，其具体研究对象如下：

1. 仲裁立法及仲裁实践。仲裁法学作为一门学科，与仲裁法在法律体系中发展成为一个独立的法律部门具有密切的联系，仲裁立法的产生及其发展成为仲裁法学得以产生和发展的前提，因此，仲裁法学的研究不能脱离仲裁立法及其发展。

仲裁立法既是对仲裁实践经验的总结，同时又要运用于仲裁实践，并通过实践进一步检验仲裁立法能否适应仲裁实践的需要，从而使仲裁立法得到进一步的完善与发展，因此，仲裁法学在研究仲裁立法及其发展的同时，还应当研究仲裁实践及其发展规律，从而为进一步完善立

仲裁法学的三大研究对象，即仲裁立法及实践，仲裁法与其他民事程序法

法,改革仲裁实践中的不当做法提供理论指导。

2. 仲裁法与其他民事程序法的关系。仲裁法作为一门应用型法律,与民事诉讼法、公证法等共同构成民事程序法,共同为解决社会争议的活动提供可依据的民事程序规则。仲裁法与其他民事程序法既有联系,同时也有区别。这就使得仲裁在解决社会争议方面既有其独特之处,如自愿性、专业性、保密性、快捷性、灵活性、经济性等,同时也有其相对局限性,如仲裁的进行必须以双方当事人达成的仲裁协议为前提,仲裁过程中的一些措施,如财产保全、证据保全、仲裁裁决的执行都需要由人民法院来进行等,因此,仲裁法学作为一门以仲裁立法与仲裁实践及其发展规律为研究对象的学科,不仅要立足于研究仲裁立法与仲裁实践,而且,还应当研究仲裁法与其他民事程序法之间的关系,从而通过仲裁法学的理论指导,充分发挥仲裁在解决社会争议过程中的作用。

3. 外国的仲裁立法与仲裁法学。仲裁法学作为一门社会应用型科学,不应当以国家为严格界限,而应当注意到仲裁法学在国际上的地位和作用。通过对外国仲裁立法与仲裁实践的研究,不仅可以促进我国仲裁法学研究的发展,而且还能通过为我国涉外仲裁的发展提供理论指导,促进我国国际经济贸易的发展,因此,仲裁法学还应当研究外国的仲裁立法与仲裁实践。当然,研究外国的仲裁立法与仲裁实践,并不是照搬外国的仲裁立法和移植外国的理论研究成果及其仲裁实践中的某一具体做法,而是以科学的立场与方法,分析外国仲裁立法与仲裁实践中的规律,鉴别其优劣,从而吸收其有益部分为我所用,同时以其不利之处作为我国仲裁立法与仲裁实践的警戒。只有这样,我们才能够通过比较研究外国仲裁立法与仲裁实践,促进我国仲裁立法与仲裁实践的进一步完善与发展。

的关系以及外国仲裁立法及仲裁法学

## 仲裁法学的学习方法

要全面掌握和深刻领会仲裁法学所涉及的内容,应当掌握其相应的学习方法。以唯物辩证法这一科学方法作为指针,并紧密结合仲裁法学的特点及其基本内容,是学习仲裁法学的根本方法。具体方法如下:

1. 理论与实践相结合的方法。仲裁法学的理论基础来源于仲裁立法与仲裁实践,由于仲裁立法是根据我国仲裁实践的具体情况制定的,

坚持唯物辩证法的指导,结合仲裁法

是对我国仲裁实践经验的总结,因此,学习仲裁法学只有采取理论与实践相结合的方法,即结合仲裁实践的具体情况,学习仲裁法学中的基本制度与基本理论问题,才能够真正理解与掌握仲裁法学中的基本理论知识及其对仲裁实践的指导作用,同时,对仲裁实践的不断完善与发展的理解与掌握,又可以反过来促进对仲裁法学理论知识的进一步深入思考,可见,理论与实践相结合的方法,是学好仲裁法学的重要方法。

学的特点及其基本内容是学习仲裁法学的根本方法

2. 民事程序法与民事实体法相结合的方法。民事程序法与民事实体法不仅是形式与内容的关系,而且更为重要的是,民事程序法是为保障民事实体法的贯彻和实施而制定的,民事实体法是程序法得以发挥其作用的前提,如果没有基于民事实体法而产生的实体权利义务争议,则不可能有仲裁法等民事程序法发挥其解决争议作用的存在;同时,民事程序法的规定往往与民事实体法的规定是相互对应的,实体法规定的法律行为的形式及其构成要件,往往成为仲裁机构认定争议案件事实与权利义务关系的依据。因此,我们在学习仲裁法学的时候,不能割裂民事程序法与实体法的关系,应当运用民事程序法与民事实体法相结合的方法去学习仲裁法学。

3. 历史的方法与比较的方法。仲裁法学作为一门法学科学,有其产生与发展的过程和规律,而且其产生与发展是与国家经济发展紧密相连的,因此,学习仲裁法学不能割裂历史,孤立地学习现代的仲裁法学,要注意分析现代仲裁法学是怎样从产生到逐渐发展完善的;同时,学习仲裁法学也不能割裂与世界各国仲裁法学的关系。只有对古今中外仲裁法学基本内容进行比较学习,才能更好地掌握我国现代仲裁法学的特点、基本内容,从而不断完善和发展仲裁法学。

## □小 结

导言部分阐述了仲裁法学的基本内容,包括契约理论与仲裁制度的产生、仲裁法学的研究对象及其学习方法,其主要内容是:

### 一、契约理论与仲裁制度的产生

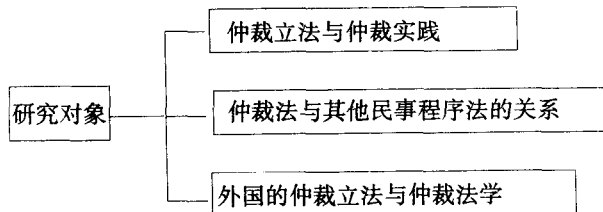
政治社会的变迁使社会关系从身份走向契约,契约理论的发展与成熟必然导致私法的发达,而私法的发达又反过来促进契约理论的进一步发展。随着社会经济的发展,以及基于私权而产生争议的大量存在,当作为社会公力争征的诉讼在解决大量的社会争议方面的力量越发显得不足时,维护社会秩序的需求必然促使社会争议的解决机制从单一化向多元



化发展，在这一多元化社会纠纷机制建立的过程中，契约理论中的当事人双方的意思或者意愿这一核心内容的尊重，不仅促进了仲裁制度的产生，而且逐渐成为现代仲裁制度的核心。

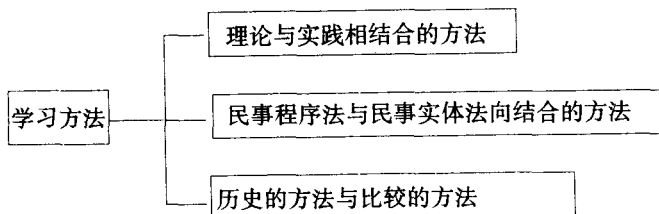
## 二、仲裁法学的研究对象

仲裁法学是以仲裁立法与仲裁实践及其发展规律为其研究对象的，具体研究对象如下：



## 三、仲裁法学的学习方法

学习仲裁法学应以唯物辩证法这一科学方法为指针，并紧密结合仲裁法学的特点及其基本内容，具体学习方法如下：



## □ 练习与思考

### 一、名词解释

仲裁法学

### 二、简答题

1. 仲裁法学的研究对象有哪些？
2. 学习仲裁法学有哪些方法？

### 三、思考题

如何理解契约理论与仲裁制度的产生？

# 目 录

1 导言

## 第一编 总 论

3 第一章 仲裁制度概述

3 第一节 仲裁的概念与性质

3 一、仲裁的概念

5 二、仲裁制度的性质

7 第二节 仲裁的分类

7 一、临时仲裁与机构仲裁

8 二、国内仲裁与涉外仲裁

8 三、合法仲裁与衡平仲裁

9 四、民间仲裁与行政仲裁

10 第三节 仲裁法

10 一、仲裁法的概念及意义

11 二、仲裁法的适用范围

17 第二章 仲裁制度的产生与发展

17 第一节 外国仲裁制度的产生与发展

17 一、外国仲裁的产生

18 二、外国仲裁制度的产生与发展

19 三、国际仲裁的发展

20 第二节 我国仲裁制度的产生与发展

20 一、国内仲裁制度的产生与发展

23	二、涉外仲裁制度的产生与发展
26	<b>第三章 仲裁法的基本原则和基本制度</b>
26	第一节 仲裁法的基本原则与基本制度概述
26	一、仲裁法基本原则的概念
27	二、仲裁法基本制度的概念
27	第二节 仲裁法的基本原则
27	一、自愿原则
29	二、公平合理仲裁原则
29	三、遵守国际惯例原则
30	四、符合法律规定原则
30	五、独立仲裁原则
32	第三节 仲裁法的基本制度
32	一、协议仲裁制度
33	二、或裁或审制度
34	三、一裁终局制度
34	四、回避制度
36	五、不公开审理制度
36	六、开庭审理与书面审理相结合的制度
40	<b>第四章 仲裁机构与仲裁协会</b>
40	第一节 仲裁机构概述
40	一、仲裁机构的概念及特征
41	二、仲裁机构的分类
42	第二节 仲裁委员会
42	一、仲裁委员会的概念及特征
43	二、仲裁委员会的设立
44	三、仲裁委员会的性质与地位
44	四、仲裁委员会的职能部门
45	第三节 仲裁员
45	一、仲裁员的任职资格
46	二、仲裁员的选定
46	三、仲裁员的法律责任
47	第四节 中国仲裁协会
48	第五节 仲裁规则

48	一、仲裁规则的概念与作用
49	二、仲裁规则的制定
54	<b>第五章 仲裁协议</b>
54	第一节 仲裁协议概述
54	一、仲裁协议的概念与特征
55	二、仲裁协议的形式
58	第二节 仲裁协议的内容
58	一、仲裁协议的法定内容
59	二、仲裁协议的约定内容
60	三、拟定仲裁协议应注意的问题
61	第三节 仲裁协议的效力
61	一、对当事人的效力
62	二、对仲裁机构的效力
62	三、对人民法院的效力
63	四、仲裁条款的独立性
64	第四节 仲裁协议的无效
64	一、仲裁协议无效的情形
68	二、仲裁协议效力的认定
74	<b>第六章 证据</b>
74	第一节 证据的概述
74	一、证据的概念与特征
77	二、证据的分类
78	三、证据的种类
81	第二节 证明对象与举证责任
81	一、证明对象
82	二、举证责任
87	<b>第七章 期间与送达</b>
87	第一节 期间
87	一、期间的概念
88	二、期间的种类
89	三、期间的计算
90	第二节 送达
90	一、送达的概念与特征

90	二、送达的方式
92	第三节 仲裁时效
92	一、仲裁时效的概念
93	二、仲裁时效的种类
93	三、仲裁时效的中止、中断和延长
97	第八章 仲裁费用
97	第一节 仲裁费用概述
97	一、仲裁费用的概念
98	二、仲裁费用的意义
98	第二节 仲裁费用的种类及征收
98	一、案件受理费及其征收
99	二、案件处理费及其征收

## 第二编 仲裁程序

103	第九章 仲裁参加人
103	第一节 仲裁当事人
103	一、当事人的概念与特征
104	二、当事人的权利和义务
107	第二节 仲裁代理人
107	一、仲裁代理人的概念与特征
108	二、仲裁代理人的种类
115	第十章 仲裁的申请与受理
115	第一节 仲裁的申请
115	一、申请仲裁的概念
116	二、申请仲裁的条件
118	第二节 仲裁的受理
118	一、仲裁受理的概念
118	二、审查仲裁申请与受理
119	第三节 仲裁答辩与反请求
119	一、仲裁答辩

120	二、反请求
125	<b>第十一章 保全制度</b>
125	第一节 仲裁中的财产保全
125	一、财产保全的概念及作用
126	二、财产保全的条件
127	三、财产保全的范围与措施
128	四、财产保全的程序与解除
130	五、申请财产保全错误的赔偿
130	第二节 仲裁中的证据保全
130	一、证据保全的概念
131	二、证据保全的条件
131	三、证据保全的措施及效力
135	<b>第十二章 仲裁庭</b>
135	第一节 仲裁庭概述
135	一、仲裁庭的概念
136	二、仲裁庭的特征
137	第二节 仲裁庭的组成形式
137	一、仲裁庭组成形式的确定
137	二、仲裁庭的组成形式
139	第三节 仲裁庭的职责
139	一、仲裁庭的权利
140	二、仲裁庭的义务
144	<b>第十三章 仲裁审理</b>
144	第一节 仲裁审理概述
144	一、仲裁审理的概念
145	二、仲裁审理的特征
145	第二节 仲裁审理前的准备
145	一、仲裁审理前准备的概念
145	二、仲裁审理前的准备工作
147	第三节 仲裁审理程序
147	一、仲裁审理原则
149	二、仲裁审理程序
152	三、仲裁庭庭审笔录

152	第四节 仲裁审理中特殊情形的处理
152	一、撤回仲裁申请
154	二、缺席裁决
154	三、延期开庭
156	第五节 仲裁中的和解与调解
156	一、仲裁中的和解
157	二、仲裁中的调解
166	<b>第十四章 仲裁裁决</b>
166	第一节 仲裁裁决概述
166	一、仲裁裁决的概念
167	二、仲裁裁决的种类
168	第二节 仲裁裁决的作出与效力
168	一、仲裁裁决的作出及形式
169	二、仲裁裁决书及其效力

### 第三编 涉外仲裁

177	<b>第十五章 涉外仲裁概述</b>
177	第一节 涉外仲裁的概念
180	第二节 我国的涉外仲裁机构
180	一、中国国际经济贸易仲裁委员会
183	二、中国海事仲裁委员会
184	第三节 主要的国际商事仲裁机构
184	一、国际商会仲裁院
185	二、英国伦敦国际仲裁院
186	三、美国仲裁协会
187	四、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院
188	五、解决投资争端国际中心
189	六、香港国际仲裁中心
190	第四节 国际上几个主要仲裁机构仲裁规则之比较
190	一、仲裁规则规定的相同之处

192	二、仲裁规则规定的区别之处
199	<b>第十六章 涉外仲裁程序</b>
199	第一节 通常程序
200	一、仲裁申请与受理
201	二、组成仲裁庭
203	三、仲裁审理
205	第二节 简易程序
205	一、简易程序的概念
206	二、简易程序的适用范围
206	三、仲裁庭的组成
207	四、审理
207	五、裁决
207	第三节 我国涉外仲裁中的法律适用
208	一、我国涉外仲裁中的程序法律适用
209	二、我国涉外仲裁中的实体法律适用

## 第四编 仲裁裁决的撤销与执行

217	<b>第十七章 仲裁裁决的撤销</b>
217	第一节 申请撤销仲裁裁决的概述
217	一、申请撤销仲裁裁决的概念
218	二、申请撤销仲裁裁决的意义
219	第二节 申请撤销仲裁裁决的条件
219	一、申请撤销仲裁裁决的主体
219	二、申请撤销仲裁裁决的期间
220	三、申请撤销仲裁裁决的管辖
220	四、申请撤销仲裁裁决的情形
225	第三节 撤销仲裁裁决的程序及效力
225	一、撤销仲裁裁决的程序
227	二、撤销仲裁裁决的效力
230	<b>第十八章 仲裁裁决的执行与不予执行</b>



230	第一节	仲裁裁决的执行概述
231	第二节	仲裁裁决在国内的执行
231	一、	仲裁裁决执行的一般规定
238	二、	仲裁裁决的申请执行
239	三、	仲裁裁决的执行措施
247	四、	仲裁裁决的执行中止、终结与回转
249	五、	仲裁裁决执行的监督
250	第三节	涉外仲裁裁决在国外的执行
251	第四节	不予执行仲裁裁决
251	一、	不予执行仲裁裁决
253	二、	撤销仲裁裁决制度与不予执行仲裁裁决制度的比较