

仲裁法新论

主编 / 张斌生

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目



◆ 修订版 ◆



厦门大学法学院诉讼法学系列
ACCESS TO JUSTICE

总主编: 齐树洁

厦门大学出版社

◆ 修订版 ◆

仲 裁 法 新 论

主 编：张斌生

副主编：齐树洁 林建文

撰稿人（以撰写章节先后为序）

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

厦
门
大
学
出
版
社

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
ISBN 7-5615-1868-4

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

2004 年 1 月第 2 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:22.5 插页:2

字数:561 千字 印数:1-4 000 册

定价:38.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

本书作者简介

(以撰写章节先后为序)

- 张斌生** 厦门仲裁委员会主任,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,厦门联合信实律师事务所律师。撰写第七章。
- 邹国雄** 厦门大学法学硕士。撰写第八章。
- 连维兴** 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、十九、二十章。
- 侯利标** 厦门大学法学院讲师,厦门仲裁委员会仲裁员,厦门联合信实律师事务所律师。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** 厦门仲裁委员会秘书。撰写第十五章。
- 李文康** 厦门大学法学硕士。撰写第十六章。
- 杨 静** 厦门大学法学硕士。撰写第十七章。
- 蔡庆辉** 厦门大学法学院讲师，国际法博士研究生，厦门联合信实律师事务所律师。撰写第十八章。
- 齐树洁** 厦门大学法学院教授，厦门仲裁委员会仲裁员，厦门联合信实律师事务所律师。本书副主编，撰写第二十、二十一章。
- 张 榕** 厦门大学法学院副教授，厦门仲裁委员会仲裁员，厦门联合信实律师事务所律师。撰写第二十三章。
- 陈慰星** 厦门大学法学硕士。撰写第二十四章。
- 李 凌** 厦门大学法学院硕士研究生。撰写第二十五章。
- 邱冬梅** 厦门大学法学院硕士研究生。撰写第二十六章。
- 刘先鸣** 厦门大学法学院硕士研究生。撰写第二十六章。
- 马文静** 厦门大学法学院硕士研究生。撰写第二十六章。

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,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》、《强制执行法》、《破产法研究》,预计在三年之内出齐。

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。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)后,受到社会各界的欢迎和广大读者的好评,曾作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,对第一版中的内容作了修改补充,并增补了第24~26章,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、北京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。

尽管作了很大的努力,但由于作者的学识和能力所限,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
2003年12月31日
于厦门大学法学院

厦门仲裁委员会简介

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的交流日益活跃的需要,以仲裁的方式,按照仲裁自愿、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特点,紧扣公正和效率的主题,与时俱进,锐意创新,各项工作取得了较大发展,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积极作用,也为全国仲裁事业的发展做出了应有贡献。

几年来,厦门仲裁委以办案为中心,大力开拓仲裁业务,案件数量呈稳健发展良好态势,自成立至今共受理案件2182件,案件标的总额约30亿元人民币。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始终名列全国170多家仲裁机构的前茅,案件类型涉及建安合同、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、国际货物运输合同、技术开发合同、技术转让合同、物业管理、拆迁补偿、仓储合同等领域,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、漳州等地,日本、美国、新加坡、波兰等国家以及我国的香港、台湾地区。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。越来越多的外地当事人选择厦门仲裁委,有些案件的双方当事人都来自外地。

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、北京、香港等地的 239 名具备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、立案室等内部工作部门,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,已拥有良好的办公条件和科学高效的管理体制,设置了专门的仲裁厅、仲裁员阅览室、会议室、秘书人员办公室、资料室,并实现了对仲裁程序和日常工作的计算机管理,具备了为广大当事人和仲裁庭提供优质服务的软硬件设施条件。

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。

国务院法制办协调司副司长卢云华同志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做出了宝贵贡献,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。”

展望未来,任重道远。厦门仲裁委员会将继续坚持公正、及时的仲裁宗旨,服务经济与社会发展大局,为构建区域性仲裁中心乃至国内外知名的仲裁机构而努力奋斗。

目 录

绪论	(1)
一、现代化的仲裁理念	(2)
二、仲裁自主性原则	(5)
三、仲裁国际化原则	(14)
第一章 仲裁的公正与效率	(23)
一、仲裁的公正	(23)
二、仲裁的效率	(34)
三、仲裁公正与效率的关系	(43)
第二章 仲裁与诉讼之比较	(46)
一、仲裁与诉讼关系的历史考察	(47)
二、仲裁与诉讼之异同	(51)
三、仲裁与诉讼的互动关系	(56)
四、余论	(61)
第三章 仲裁与 ADR	(69)
一、ADR 的兴起及其原因	(69)
二、ADR 是否包括仲裁的讨论	(73)
三、ADR 的种类	(75)
四、仲裁与 ADR 的区别	(79)
五、ADR 对仲裁的影响	(82)

第四章 仲裁协议的效力	(89)
一、仲裁协议效力的体现	(90)
二、仲裁协议效力的判定	(94)
三、仲裁协议效力异议程序	(99)
四、仲裁协议的独立性	(103)
第五章 仲裁协议的形式	(108)
一、概述	(108)
二、对书面形式的考察	(112)
三、国际上有关制度的发展	(118)
四、我国的立法现状及建议	(123)
第六章 仲裁当事人	(126)
一、仲裁当事人能力	(126)
二、仲裁当事人的变更	(137)
三、代理制度与仲裁当事人	(141)
第七章 仲裁管辖权	(147)
一、概述	(147)
二、仲裁管辖权的取得	(151)
三、第三人参加仲裁与合并仲裁的管辖权问题	(160)
四、仲裁管辖权异议	(165)
五、我国的仲裁管辖权制度及其实践	(170)
第八章 临时仲裁与机构仲裁	(174)
一、概述	(174)
二、临时仲裁与机构仲裁的概念解读	(175)
三、机构仲裁与临时仲裁的利弊评估	(182)
四、构建我国临时仲裁制度的设想	(196)
五、结语	(203)
第九章 仲裁庭与仲裁员	(205)
一、仲裁庭的组成	(205)

二、仲裁员的资格条件	(207)
三、仲裁员的回避	(210)
四、仲裁庭的权力与职责	(216)
第十章 仲裁的程序	(219)
一、概述	(219)
二、仲裁程序的启动	(222)
三、仲裁财产保全	(231)
四、仲裁的审理方式	(237)
五、仲裁程序中的调解	(244)
第十一章 仲裁程序中的证据问题	(251)
1 一、仲裁当事人的举证责任	(252)
二、仲裁庭自行调查证据	(258)
三、专家证据	(261)
四、法院协助获取证据	(266)
五、仲裁庭对证据的审查和认定	(276)
第十二章 仲裁的法律适用	(279)
一、概述	(279)
二、仲裁程序法的适用	(281)
三、当事人选择的实体法的适用	(294)
四、当事人未选择时实体法的适用	(300)
五、非国内法规则的适用	(306)
第十三章 仲裁裁决	(314)
一、概述	(314)
二、裁决的作出	(320)
三、裁决的效力	(324)
四、仲裁裁决的撤销和不予执行制度	(327)
第十四章 外国仲裁裁决的承认与执行	(335)
一、承认与执行外国仲裁裁决的程序规则	(336)

二、承认与执行外国仲裁裁决的条件	(338)
三、拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由	(343)
四、外国仲裁裁决在中国的承认与执行	(357)
第十五章 仲裁的司法监督	(362)
一、法院监督仲裁的必然性	(362)
二、仲裁司法监督的适度性	(368)
三、我国对仲裁的司法监督	(375)
四、完善仲裁司法监督的若干建议	(386)
第十六章 《CIETAC2000 仲裁规则》述评	(390)
一、概述	(391)
二、《新规则》的若干新规定及评价	(399)
三、完善之道	(409)
第十七章 《国际商事仲裁示范法》述评	(414)
一、概述	(414)
二、仲裁协议	(418)
三、仲裁庭	(420)
四、仲裁程序	(424)
五、仲裁裁决	(427)
六、与英国《1996 年仲裁法》的比较	(430)
七、评析	(431)
第十八章 英国仲裁法述评	(435)
一、英国仲裁法的历史发展	(435)
二、仲裁管辖权	(439)
三、仲裁程序的法律适用	(447)
四、仲裁的司法监督	(454)
五、仲裁裁决的撤销	(459)
第十九章 德国仲裁法述评	(468)
一、概述	(468)

二、仲裁协议	(472)
三、仲裁庭的管辖权	(482)
四、仲裁的法律适用	(489)
五、仲裁裁决	(497)
第二十章 台湾地区仲裁法述评	(502)
一、概述	(502)
二、仲裁协议	(505)
三、仲裁庭的组成	(509)
四、仲裁程序	(513)
五、仲裁判断	(518)
六、评析及借鉴	(522)
第二十一章 香港仲裁法述评	(528)
一、概述	(528)
二、仲裁协议	(531)
三、仲裁庭的组成及其权限	(535)
四、调解	(540)
五、仲裁的司法监督	(544)
六、内地与香港仲裁裁决的相互承认和执行	(548)
第二十二章 澳门仲裁法述评	(554)
一、概述	(554)
二、仲裁协议	(557)
三、仲裁庭的组成及其权限	(561)
四、仲裁的法律适用	(565)
五、仲裁裁决	(568)
六、澳门仲裁制度展望	(573)
第二十三章 我国仲裁制度的完善	(575)
一、仲裁机构的民间性	(576)

二、当事人的意思自治	(579)
三、仲裁程序的效率	(589)
四、司法的保障	(593)
五、结语	(598)
第二十四章 仲裁法的经济分析	(600)
一、仲裁的经济属性分析	(601)
二、商事纠纷解决的最优模式	(607)
三、社会福利下的诉讼准替代品	(617)
第二十五章 电子商务与网上仲裁	(630)
一、概述	(630)
二、网上仲裁的初步尝试	(637)
三、网上仲裁所面临的问题及其对策	(643)
四、网上仲裁的未来及其在中国的前景	(655)
五、结语	(662)
第二十六章 仲裁法的发展趋势	(664)
一、市场经济与仲裁制度	(664)
二、经济全球化与仲裁制度	(679)
三、科技革命与仲裁制度	(691)
四、结语	(704)

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

^① 齐树洁主编:《民事司法改革研究》,厦门大学出版社2000年版,第8页。

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

怎样认识现代化的仲裁理念?传统的仲裁几乎和诉讼差不多,即采取正面对抗制的模式。现在越来越多的国家认为这是一种陈旧的观点。过去,仲裁员往往不自觉地认为自己是类似法官或民间法官的角色,没有更进一步去思考在新的社会形势下,尤其是在市场经济条件下,仲裁应当如何体现更大的灵活性、快捷性、兼容性、和谐性。仲裁的现代化理念是一个很大的课题,需要实务界和理论界同仁在仲裁实践和研究中不断探讨。但是无论如何,我们不能总是拘泥于传统的两垒对抗、类似诉讼的模式,而应该鼓足勇气,在仲裁的理念以及解决纠纷的见解上、境界上有所创新和突破。

近年来,笔者参加了多次全国性的仲裁工作会议,还访问了英国皇家仲裁员协会和法国的 ICC 国际仲裁院,感触最深的就是仲裁的理念正在飞快地发展和变化。过去解决国际商事争议的方法,无论是诉讼还是仲裁,都是不折不扣地使用同样的对抗模式,程序非常严格。比如在英国,双方必须在开庭前透露全部事实的真相和有关文件的内容,而这个程序要花很多的时间和财力;在长时间口头审理的过程中,在证人坐到证人席之前,各方证人是谁,作什么证词,都是保密的。这些传统的对抗性的程序不但被认为是理所当然的,而且是神圣不可侵犯的,并且认为要做到公正;这些程序是必不可少的。实践证明,仲裁对于诉讼来说,并不是一个简单的案件分流的问题。仲裁不是第二法院,也不是行政裁决中心,如果仲裁不能体现自己的特色,不能够有别于诉讼和行政裁决,就失去了其存在的意义。