

中国仲裁法制改革研究

张圣翠◎著

Research on the Reform of
Arbitration Legal System in China

北京大学
PEKING UNIVERSITY

中国仲裁法制改革研究

张圣翠 著

Research on the Reform of
Arbitration Legal System in China



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

中国仲裁法制改革研究 / 张圣翠著. —北京: 北京大学出版社, 2018.4

ISBN 978-7-301-27946-5

I. ①中… II. ①张… III. ①仲裁法—司法制度—体制改革—研究—中国
IV. ① D925.704

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 012626 号

- 书 名 中国仲裁法制改革研究
ZHONGGUO ZHONGCAI FAZHI GAIGE YANJIU
- 著作责任者 张圣翠 著
- 责任编辑 朱梅全 刘秀芹
- 标准书号 ISBN 978-7-301-27946-5
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> 新浪微博: @北京大学出版社
- 电子信箱 sdyy_2005@126.com
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62162071998
- 印 刷 者 北京大学印刷厂
- 经 销 者 新华书店
- 880 毫米 × 1230 毫米 A5 13.25 印张 356 千字
2018 年 4 月第 1 版 2018 年 4 月第 1 次印刷
- 定 价 49.00 元



未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

前 言

本书是在笔者作为负责人的国家社会科学基金项目研究报告的基础上修改完成的,该项目于2013年3月正式结项。书中关于我国仲裁实践的资料,主要来自笔者参加的2008年在长沙举办的“仲裁法学论坛”和在北京举行的中国国际私法学会年会暨仲裁与司法年会、2010年6月召开的国际商会国际仲裁院上海站会议、2011年在厦门召开的中国国际经济法学会年会和在昆明举办的国际私法学年会、2012年在上海举行的中国国际经济法学会年会和在江苏同里召开的中国国际经济贸易研究会上接触到的百余名来自全国各地的学者、律师、法官、企业界代表,通过在会议期间的主题发言、公开提问、私下交流等方式获得。

2008年9月至2011年3月,笔者分别在上海、安徽、河南、四川、广西等地进行了现场调研,与当地仲裁机构负责人、律师和企业界代表进行座谈,以直接获取有关信息。同时,为了避免不必要的重复劳动,以腾出更多时间梳理所得信息,笔者也十分重视其他学者或实务部门工作者调研报告的价值,包括刘武俊的《仲裁业发展存在的问题及对策——对福建、安徽、吉林三省部分仲裁机构调研分析报告》(载《北京仲裁》2007年第2期)、王亚新的《关于仲裁机构问卷调查的统计分析》(载《北京仲裁》2007年第3期)、冷海东等的《最高人民法院建立和完善多元化纠纷解决机制调研课题——商事仲裁子课题项目调研报告》(载《北京仲裁》2008年第3期)、袁发强等的《中国仲裁机构往何处去——国内部分仲裁机构运行情况调研报告》(载《北京仲裁》2010年第1期)、陈福勇的《大众化还是专业化?——从业务定位看仲裁机构转型》(载《司法改革论评》2009年第9辑)和《仲裁机构的独立、胜任和公正如何可能——对S仲裁委的个案考察》(载《北大法律评论》2009年第10卷)。

在境外,笔者利用2008年12月至2010年1月在美国波士顿大

学做访问学者的机会,不仅利用了该校和同城的哈佛大学仲裁法学方面的研究成果,而且借助波士顿大学法学院的威廉·W.帕克(William W. Park)教授兼任伦敦国际仲裁院院长所拥有的人脉优势,得以多次与国际商会美洲部及美国仲裁协会负责人或工作人员面对面地交流,从而能够有针对性地制订解决我国仲裁法制中一些关键性问题的方案。回国以后,笔者也有数次机会与到访上海财经大学的意大利、美国、加拿大等境外学者进行相关的交流。

同时,笔者从波士顿大学和哈佛大学所获得的英文文献,上海财经大学图书馆丰富的中文仲裁法学藏书、校内外都可以便捷查阅的中国期刊网和万方数据库及 *Westlaw*、*HeinOnline* 等中英文电子期刊里的相关论述,以及亲友到美国参加学术交流时收集带回的相关资料,构成了本书研究的丰富理论素材。

此外,互联网上可查阅的众多国家或地区现行仲裁制定法等的中英文版本,既大大地开拓了笔者的研究思路,又为本书的最终研究成果提供了可靠的实证依据。换句话说,本书中援引的境外相关仲裁制定法的条文都是经过核实的,避免了转引自其他学者的中英文论述可能产生的错误。同时,本书把全球范围内近五十个国家或地区的仲裁制度纳入研究视野,所参考的境外仲裁制定法数量比国内学者通常反复参考的多了好几倍甚至十几倍,且所依据的立法条文及相关论文更为新颖,避免了诸如国内一些学者对国外相关法制的修改了解不及时,并因此得出错误结论的问题。

由于只熟练掌握英语这一种外语,笔者参考秘鲁、西班牙等国家最新的仲裁立法情况时,就只能依据学者们的英文论述。同时,囿于精力有限等因素,本书难免存在不足之处,欢迎读者批评指正。

目 录

第一部分 概述	1
一 本书的总体说明	3
二 仲裁法制改革的指导理论	16
第二部分 我国规范仲裁机构法制的改革	29
一 我国规范仲裁机构法制的发展历程	32
二 我国规范仲裁机构现行法制存在的缺陷	36
三 我国规范仲裁机构法制的改革对策	42
第三部分 我国规范仲裁协议法制的改革	51
一 我国仲裁协议形式规范的改进	54
二 我国仲裁协议内容规则的完善	59
三 我国仲裁协议其他效力要素规范的修改	64
四 仲裁协议的独立性与效力确认规则的完善	70
五 仲裁协议与诉讼关系规范的改进	74
第四部分 我国规范仲裁保全措施法制的改革	79
一 我国仲裁保全措施法制的缺陷及改革方式	82

二 我国关于仲裁庭发布保全措施规范的合理构建	88
三 我国规范人民法院与仲裁保全措施关系制度的重构	105
第五部分 我国规范仲裁裁决撤销法制的改革	111
一 撤销裁决请求受理法院和时限制度的改进	115
二 裁决撤销理由制度的修改	120
三 重新仲裁制度的完善	125
四 撤销仲裁裁决其他制度的修改	128
第六部分 我国规范仲裁裁决承认与执行法制的改革	133
一 仲裁裁决分类规范的完善	136
二 仲裁裁决不予承认与执行理由制度的改进	141
三 裁决承认与执行及其异议程序规范的完善	150
第七部分 我国涉外仲裁法制的完善	155
一 我国涉外仲裁法制现状及其缺陷	159
二 我国涉外仲裁法制的形式改革	167
三 涉外仲裁法制专门内容的完善	173
第八部分 我国《仲裁法》修改建议稿及逐条说明	183
一 第一章 总则	185
二 第二章 仲裁协议	221
三 第三章 仲裁员与仲裁庭	232
四 第四章 保全措施	257
五 第五章 仲裁程序的开始与进行	265
六 第六章 裁决与仲裁程序的终止	286
七 第七章 裁决的撤销	308
八 第八章 裁决的执行	317
九 第九章 涉外仲裁的特别规定	322
十 第十章 附则	331

第九部分 已发表的阶段性研究成果	335
一 仲裁民事责任制度探析	337
二 我国仲裁员独立性和公正性及其保障制度的完善	351
三 改革开放三十年的仲裁法制回顾与展望	369
四 论我国临时仲裁制度的构建	384
五 仲裁员与调解员身份互换规范的比较与借鉴	397
附 录 本书所引用境外仲裁制定法的来源	411

第一部分

PART 1

概 述

本书的总体说明

(一) 本书的研究对象和目的

我国含有“仲裁”之用语的现行法制规范根据情况可以适用于民商事、劳动、农村土地承包三种不同领域的仲裁活动,这些法制规范在广义上都可以被称为“中国仲裁法制”。但是,考虑到适用条件和内容的差异性与问题的突出性,本书的研究对象限于中国规范劳动、农村土地承包仲裁以外的基于当事人之间仲裁协议的法律制度。书中的“中国”或“我国”一词,除特定上下文显示不同的范围以外,是指除我国台湾、香港、澳门地区以外的中华人民共和国全境。

中国仲裁法制主要由我国参加的国际条约如《纽约公约》、1986年我国批准的《联合国国际货物销售合同公约》^①、1991年制定并于2017年6月27日修正的《民事诉讼法》、1995年生效并于2017年修正的《仲裁法》、1999年通过并自2000年7月1日起施行的《海事诉讼特别程序法》^②、2006年通过并自2007年6月1日起施行的《企业破

① 如该公约第81条的“宣告合同无效不影响合同中关于解决争端的任何规定”表明:缔约国应当承认宣告合同无效不影响合同中关于解决争端的仲裁条款的效力,即“仲裁协议独立性”原则。

② 如该法第11条规定:“当事人申请执行海事仲裁裁决,申请承认和执行……国外海事仲裁裁决的,向被执行的财产所在地或者被执行人住所地海事法院提出。被执行的财产所在地或者被执行人住所地没有海事法院的,向被执行的财产所在地或者被执行人住所地的中级人民法院提出。”

产法》^①、1997年10月1日生效并于2017年11月4日第十次修正的《刑法》^②与有关的行政法规或规章及各级人民法院相关的司法解释^③等构成。

理论上,这种法制下的仲裁以当事人之间存在协议为基础,最终的仲裁裁决在通常情况下对当事人有约束力,以区别于无须仲裁协议和/或仲裁裁决的约束力具有很大局限性的强制仲裁,如我国的劳动仲裁和农村土地承包仲裁。本书的写作目的就是要针对上述法制中的缺陷提出改革方案并予以论证。

(二) 本书的研究背景

1. 我国仲裁法制及其仲裁业实践背景

我国现行的仲裁法制曾对促进我国仲裁业的发展及履行《纽约公约》义务等起到过重大作用。然而,由于历史的局限性,该法制的基本规范部分存在着很多严重的缺陷,不能适应我国国内经济快速发展和对外经济日益增长的需要。最高人民法院相关的司法解释在一定程度上弥补了制定法中的某些缺陷,却因现行制定法中的各种原则限制等而无法从根本上解决问题,同时,司法解释中的一些突破也受到了学者的批评。^④因此,我国亟需改革现行的整个仲裁法制。

自《仲裁法》1995年生效以来,我国经济一直维持着高速增长的态势。截至2015年,我国的经济总量已居世界第二。如此迅速的发展和越来越大的经济总量也带来了无数的纷争和随之而来的纷争

① 如该法第20条规定:“人民法院受理破产申请后,已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止;在管理人接管债务人的财产后,该诉讼或者仲裁继续进行。”

② 如该法第399条关于“枉法仲裁罪”的规定,即:依法承担仲裁职责的人员,在仲裁活动中故意违背事实和法律作枉法裁决,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑。

③ 如国务院办公厅关于印发《仲裁委员会登记暂行办法》的通知(1995年7月28日国办发[1995]44号)、最高人民法院于2004年7月13日发出的《关于现职法官不得担任仲裁员的通知》、江苏省高级人民法院《关于审理民商事仲裁司法审查案件若干问题的意见》(2007年)等。

④ 参见宋明志:《仲裁协议若干问题研究》,载《北京仲裁》2008年第1期,第82—83页。

解决活动。2008年全国各级人民法院共受理案件10711275件就是一个例证,^①2014年全国各级人民法院共受理案件数竟达到了1565.1万。^②按理说,我国很依赖仲裁这一能促进内部发展的和平与公正的纠纷解决方式,^③事实情况却是,仲裁在我国定纷止争的整个活动中总体上并未起到应有的作用。据统计,截至2003年底的近十年时间里,全国173家仲裁机构的3万多名仲裁员,共仲裁了9万多件经济纠纷案件,每个仲裁员平均3年才仲裁1件案件。^④2004年以后,随着全国仲裁机构数量的增加及仲裁界的更加努力,我国的仲裁受案量有所增加,但在绝对数量上与全国法院的一审民商事诉讼总是在300万件以上的受案量相比,大约有80—100倍的差距。^⑤特别是在我国贸易依存度一直居高不下且当事人偏好选择仲裁作为国际或涉外争议解决方式、全国仲裁机构数量已发展到220多家的大背景下,仲裁机构受理的涉外仲裁案件总数却不尽如人意,如在2010年仅为1219件,与境内仲裁案件的数量也相差了约80倍。^⑥情况特别严峻的是,我国境内如此多的仲裁机构中,没有一家可算得上有较大吸引力获得纯境外纠纷案源的国际或涉外仲裁中心。^⑦

① 参见韩红俊:《仲裁裁决不予执行的司法审查研究》,载《河北法学》2010年第7期,第95—96页。

② 参见周强:《2014地方各级法院受理案件1565.1万件同比升10.1%》,http://lianghui.people.com.cn/2015npc/n/2015/0312/c394473-26680861.html,2015年3月19日访问。

③ 参见Mark R. Shulman, Lachmi Singh:《中国通过仲裁机构履行〈联合国国际货物销售合同公约〉》,王璐璐译,载《中国政法大学学报》2011年第1期,第66页。

④ 参见谭兵:《试论我国的仲裁环境及其优化》,载《法学评论》2006年第1期,第118页。

⑤ 参见刘加良:《论仲裁保全程序中的诉讼谦抑》,载《政治与法律》2009年第1期,第154页。

⑥ 参见张维:《我国商事仲裁年受案量近8万件涉外案件仍是短板仅有1200件》,http://news.cntv.cn/20110530/101281.shtml,2013年6月20日访问。

⑦ 参见汪闽燕:《中国成为国际仲裁中心还有多远》,http://news.enorth.com.cn/system/2013/05/21/010980843.shtml,2015年3月29日访问。

对我国立法起草者进行过多次培训的波士顿大学的 Seidman 教授曾指出,法律规范并非我国法律人所常表述的那样仅规定当事人之间的权利与义务,而是具备改变人们行为和意识功能的强大工具。^①为此,笔者强烈地感到我国应当采取积极的法制规范改革措施,以发展国内和国际仲裁。

2. 境外仲裁立法竞争的背景

由于成为最佳仲裁地或成为具有吸引力的国际或涉外仲裁地能带来巨大的经济利益和提升国家良好的声誉等诸多好处^②,同时认识到良好的法律规范是竞争获取最佳仲裁地的最根本前提之一,境外很多国家或地区近年来争相更新完善其仲裁制定法。如我国香港地区 1998 年《仲裁条例》并无多大问题,却不到两年就酝酿完善修改,经过 10 年精益求精的过程终于在 2010 年制定出新《仲裁条例》。同样的情况是意大利 1994 年《民事程序法典》在 2006 年修订,新西兰 1994 年《仲裁法》在 2007 年更新,西班牙 2003 年《仲裁法》在 2011 年修订,葡萄牙 2003 年大幅度修改的《仲裁法》在 2011 年再次作出实质性更新^③,以及爱尔兰、澳大利亚、苏格兰、法国、比利时、荷

^① See Ann Seidman, Robert B. Seidman & Nalin Abeysekere, *Legislative Drafting for Democratic Social Change*, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 2004, p. 11. 笔者在参加 Seidman 教授及其夫人的诊所法律教育课程“Legislative Drafting”时就听到他们多次阐释此种观点。

^② 参见向阳:《最受欢迎国际商事仲裁地之析》,载《北京仲裁》2009 年第 4 期,第 66—67 页。同时参见张晓玲:《国际商事仲裁协议法律适用问题探究——兼论中国国际商事仲裁协议法律适用制度设计》,载《政治与法律》2007 年第 1 期,第 123 页。

^③ See Bernardo M. Cremades, Spain's New Arbitration Law: A Model of Clarity, *Dispute Resolution Journal*, May-July, 2011, pp. 88-89. See also Miguel Pinto Cardoso, Portuguese Arbitration Law: A Gateway to Portuguese-Speaking Countries? <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/03/07/portuguese-arbitration-law-a-gateway-to-portuguese-speaking-countries>, visited on 2015-3-29.

兰等在过去的几年内纷纷修改其仲裁制定法等。据报道,印度^①等国也计划在近期修改其仲裁制定法。

3. 国内外理论研究背景

关于仲裁法学的中文著作有数百部,中文论文数以千计,从因著名的 Park 教授在此任教而在仲裁法学方面藏书可与哈佛大学法学院媲美的波士顿大学法学院馆藏情况来看,英文著作有几千部,论文有数万篇,但是针对本书研究对象的著作和论文则少得多。

就本书研究对象的国内研究现状而言,我国学者发表了众多具有相当见地的成果。从基础性或综合性理论方面来看,代表性著作有韩健的《现代国际商事仲裁法的理论与实践》(法律出版社 2000 年版)、刘想树的《中国涉外仲裁裁决制度与学理研究》(法律出版社 2001 年版)、张斌生主编的《仲裁法新论》(厦门大学出版社 2002 年版)、乔欣主编的《比较商事仲裁》(法律出版社 2004 年版)、谭兵主编的《中国仲裁制度的改革与完善》(人民出版社 2005 年版)、邓杰的《商事仲裁法理论与实务》(兰州大学出版社 2005 年版)、高菲的《仲裁理论与实务》(中国方正出版社 2006 年版)、黄进与宋连斌及徐前权的《仲裁法学》(中国政法大学出版社 2008 年版)、叶青主编的《中国仲裁制度研究》(上海社会科学院出版社 2009 年版)、刘晓红主编的《国际商事仲裁专题研究》(法律出版社 2009 年版)、杜新丽的《国际商事仲裁理论与实践专题研究》(中国政法大学出版社 2009 年版)、赵秀文的《国际商事仲裁现代化研究》(法律出版社 2010 年版)、汪祖兴的《中国仲裁制度的境遇及改革要略》(法律出版社 2010 年版)、马占军的《仲裁法修改新论》(法律出版社 2011 年版)、黄亚英的《商事仲裁前沿理论与案例》(中国民主法制出版社 2013 年版)、池

^① See Tom Birch Reynardson & Rupert Talbot-Garman, The Consultation Paper on Amendments to the Indian Arbitration and Conciliation Act 1996—Does It Go Far Enough? *International Arbitration Law Review*, 2011, p. 92. See also Karan Gandhi & Shweta Vashist, India: The Proposed Amendments to the Arbitration Act, <http://www.mondaq.com/india/x/382370/trials+appeals+compensation/The+Proposed+Amendments+To+The+Arbitration+Act>, visited on 2015-3-29.

漫郊的《国际仲裁体制的若干问题及完善:基于中外仲裁规则的比较研究》(法律出版社2014年版)等。代表性论文则有赵健的《回顾与展望:世纪之交的中国国际商事仲裁》(《仲裁与法律》2001年第1期)、汪祖兴的《效率本位与本位回归——论我国仲裁法的效率之维》(《中国法学》2005年第4期)、王红松的《〈仲裁法〉存在的问题及修改建议》(《北京仲裁》第52辑)、赵秀文的《论中国仲裁法的改革与完善》(《中国国际商事仲裁年刊》2005年卷)、宋连斌的《理念走向规则:〈仲裁法〉修订应注意的几个问题》(《北京仲裁》第52辑)、沈四宝等的《论我国商事仲裁制度的定位及其改革》(《法学》2006年第4期)、卢云华的《关于修改〈仲裁法〉的几个基本问题》(《仲裁研究》2006年第8辑)、叶永禄的《以〈仲裁法〉完善为视角:论司法与仲裁的关系》(《华东政法大学学报》2007年第2期)、张艾清的《从〈纽约公约〉的适用范围看我国仲裁立法与实践》(《政法论丛》2007年第4期)、梁慧星的《论仲裁法的修改方向》(《北京仲裁》2007年第3期)等。

属于专论性质的代表性著作有赵健的《国际商事仲裁法的司法监督》(法律出版社2000年版)、李虎的《网上仲裁法律问题研究》(中国民主法制出版社2005年版)、池漫郊的《多方多合同仲裁的主要法律问题研究》(厦门大学出版社2006年版)、林一飞的《中国国际商事仲裁裁决的执行》(对外经济贸易大学出版社2006年版)、任明艳的《国际商事仲裁中临时保全措施研究》(上海交通大学出版社2010年版)、宋朝武的《仲裁证据制度研究》(中国政法大学出版社2013年版)、邓建民与曾青的《仲裁程序若干问题研究:基于理论前沿和实务规范的思考》(民族出版社2014年版)等。专门性论文则包括陈安的《中国涉外仲裁监督机制评析》(《中国社会科学》1995年第4期)、韩健的《仲裁协议中关于仲裁机构的约定——兼评我国仲裁法中有关条款的规定》(《法学评论》1997年第4期)、宋朝武的《我国仲裁制度:弊端及其克服》(《政法论坛》2002年第6期)、肖永平和胡永庆的《加入WTO与我国仲裁法律制度改革》(《中国法学》2001年第2期)、翁国民和黄宇凯的《仲裁的自裁管辖及其与仲裁管辖权司法监

督的程序竞合》(《法律适用》2001年第11期)、李广辉的《入世与中国临时仲裁制度的构建》(《政治与法律》2004年第4期)、杜新丽的《论国际商事仲裁的司法审查与立法完善》(《现代法学》2005年第6期)、宋连斌的《枉法仲裁罪的批判》(《北京仲裁》2007年第2期)、陈福勇的《我国仲裁机构现状实证分析》(《法学研究》2009年第2期)、丁伟的《国际商事仲裁中适用司法解释的悖论性现象透析》(《政法论坛》2009年第2期)、万鄂湘的《再论司法与仲裁的关系——关于法院应否监督仲裁实体内容的立法与实践模式及理论思考》(《法学评论》2004年第3期)、潘勇锋的《试论仲裁程序中案外利害关系人之保护》(《北京仲裁》2010年第3期)、汪祖兴的《仲裁机构民间化的境遇及改革要略》(《法学研究》2010年第1期)、傅郁林的《中国仲裁员职业群体的发展和自我定位》(《北京仲裁》2010年第3期)、陈力的《ICC国际仲裁院在我国作成仲裁裁决的承认与执行》(《法商研究》2010年第6期)、周江的《论仲裁裁决撤销中的几个问题》(《北京仲裁》2009年第3期)、石现明的《仲裁机构的民事责任与豁免问题研究》(《河北法学》2011年第3期)、宋连斌与颜杰雄的《申请撤销仲裁裁决:现状·问题·建言》(《法学评论》2013年第6期)、赵昭和杜家明的《追问与选择:我国海事仲裁制度的现实困境与完善路径》(《河北法学》2014年第12期)、王兰的《我国仲裁协议法律适用的理论反思与制度完善》(《甘肃社会科学》2014年第2期)、赖震平的《我国商事仲裁制度的阙如——以临时仲裁在上海自贸区的试构建为视角》(《河北法学》2015年第2期)等。

与此同时,我国一些学者也在境外的学术刊物上发表了多篇论文成果。如 Li Hu 的 *Setting Aside an Arbitral Award in the People's Republic of China* (*The American Review of International Arbitration*/2001), Wang Shengchang 的 *Towards a Higher Degree of Party and Transparency: The CIETEC Introduces Its 2005 New Rules* (*International Arbitration Law Review*/2005), Duan Xiaosong 的 *Criminal Liability of Arbitrators in China: Analysis and Proposals for Reform* (*Pacific Rim Law & Policy Journal*/2014),