

谭 兵 主 编

黄胜春 副主编

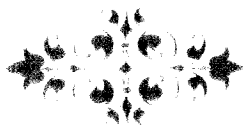


中国仲裁制度的 改革与完善

The Reform and
Perfection of Arbitration
System of China

人民出版社

谭 兵 主 编
黄胜春 副主编



中国仲裁制度的 改革与完善

The Reform and
Perfection of Arbitration
System of China

人 民 出 版 社

策划编辑:李春林

责任编辑:马 赛

封面设计:肖 辉

版式设计:程凤琴

图书在版编目(CIP)数据

中国仲裁制度的改革与完善/谭兵主编 黄胜春副主编.

—北京:人民出版社,2005.10

ISBN 7-01-005182-8

I. 中… II. 谭… III. 仲裁-制度-研究-中国

IV. D925.704

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 113455 号

中国仲裁制度的改革与完善

ZHONGGUO ZHONGCAI ZHIDU DE GAIGE YU WANSHAN

谭 兵 主编 黄胜春 副主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:19.75

字数:456 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 7-01-005182-8 定价:36.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539



谭兵 简介

1942年8月出生，重庆开县人。海南大学法学院名誉院长，诉讼法学专业硕士研究生导师，省级重点学科诉讼法学科学术带头人、责任教授。兼任中国法学会诉讼法学研究会副会长，海南省法学会副会长，海南省社会科学联合会学术委员会副主任，海南省政协社会和法制委员会副主任，海南省人民检察院专家咨询委员会委员，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。

1967年7月毕业于北京大学法律系，1989年和1993年曾两次荣获国家级优秀教学成果二等奖，1993年享受国务院特殊津贴，1995年被评为海南省有突出贡献优秀专家。共主编出版法学著作和教材16本，主要有《中国仲裁制度研究》（国家社会科学基金资助课题）、《民事诉讼法学》（“九五”规划高等学校法学教材）、《中国行政诉讼法原理》（西南政法大学教材）、《基层司法工作理论与实务》、《外国民事诉讼制度研究》等，公开发表学术论文50多篇。所负责的海南大学“民事诉讼法学”课程被教育部评为2004年度国家精品课程，成为目前海南省惟一获得国家精品课程荣誉称号的课程，也是目前全国法学类9门本科国家精品课程之一和全国各法学院校开设的“民事诉讼法学”课程中的首门国家精品课程。

作者名单（按撰写章节顺序）

-
- 谭 兵** 海南大学法学院名誉院长，诉讼法学专业硕士研究生导师，省级重点学科诉讼法学科学术带头人、责任教授
- 胡亚球** 在读法学博士，苏州大学法学院副教授，原副院长
- 徐钟敏** 法学硕士，海南省人民政府法制办公室副主任科员
- 黄胜春** 法学硕士，海南省海口市中级人民法院审判委员会委员、行政审判庭庭长，海南大学法学院兼职副教授
- 汪祖兴** 法学博士，原中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会研究室副主任，现西南政法大学副教授、校长助理
-

前 言

依据 1995 年 9 月 1 日起施行的《中华人民共和国仲裁法》所确立的我国现行仲裁制度,在十年的风雨历程中经受了检验,取得了令人瞩目的成绩。可以说,这十年,是我国社会政治经济情况发生巨大变化,市场经济体制不断完善,依法治国方略稳定实施的过程。十年来,服务于社会主义市场经济和国家民主法治建设的我国仲裁制度,在不断成长壮大和快速发展的同时,也暴露出了其存在的某些“先天不足”和“后天发育不良”的弱点。如何对我国现行仲裁制度进行改革和完善,使之能够在化解民商事争议,协调市场主体之间的关系,构建和谐社会中发挥更大的作用,是人们普遍关注的问题,迫切需要从理论和实践上作出正确回答,并伴之以立法上的调整和规制。

本书以当前仲裁国际化、现代化的发展潮流为背景,以建立国际化与本土化相结合的特色仲裁制度为目标,对我国现行仲裁制度进行了较全面、深入的评估,剖析了存在的问题,提出了改革和完善的基本思路 and 具体建议。全书共设十二章,其内容涉及中国现行仲裁制度的总体评估,仲裁制度改革的价值目标,仲裁环境的优化,仲裁范围的调整,以及仲裁组织、仲裁当事人、仲裁协议、仲裁证据、仲裁程序、仲裁司法监督、涉外仲裁、准仲裁等制度的改革和完善。

作者在本书的写作中,既力求较全面准确地阐述仲裁制度的基本理论和我国仲裁法的基本规定,又努力反映近年来我国仲裁理论研究的最新成果和国外仲裁制度发展的最新动态。不但对我国仲裁制度十年的运作情况作了较全面深入的评估,提出了改革和完善我国仲裁制度的基本思路,而且还第一次对优化我国仲裁环境、在我国建立起规范和完善的准仲裁制度等问题作了全面阐述,从而使本书的内容具有时代感和前沿性,并为人们研究仲裁制度提供了新的视角。当然,由于作者水平和所占有的资料有限,书中不可避免地存在这样或者那样的一些疏漏和不足之处,诚望学界和实务界同仁不吝赐教。但愿本书的出版能够对我国仲裁理论研究和仲裁制度改革起到推动作用,以此作为我们向仲裁法施行十周年的献礼和我国仲裁制度未来走向的问路石。

本书由副主编协助主编提出写作思路和要求,确定编写大纲,并对全书进行修改定稿。各作者撰稿的分工依照章序为:谭兵:第一、三章;胡亚球:第二、五、七章;徐钟敏:第四章;黄胜春:第六、十、十二章;汪祖兴:第八、九、十一章。

作 者

2005 年 3 月于海口

目 录

前言	(1)
----------	-----

第一章 中国现行仲裁制度的总体评估及改革完善之

基本思路	(1)
------------	-----

一、中国仲裁制度与仲裁立法	(1)
二、中国现行仲裁制度的主要内容和特点	(16)
三、中国现行仲裁制度的运行效果	(23)
四、中国现行仲裁制度存在的主要问题及其原因分析 ..	(37)
五、中国现行仲裁制度改革与完善之基本思路	(47)

第二章 中国仲裁制度改革的价值目标与实现路径

一、中国仲裁制度改革价值目标确立的依据	(59)
二、中国仲裁制度改革的价值目标	(63)
三、实现中国仲裁制度价值目标的路径	(86)

第三章 仲裁环境及其优化

一、仲裁环境及其影响和制约因素	(95)
二、中国仲裁环境现状透视	(99)
三、优化中国仲裁环境的路径	(105)

第四章 仲裁范围的界定与调整	(110)
一、仲裁范围的界定依据	(110)
二、中国仲裁范围特点述评	(122)
三、调整中国现行仲裁范围的主要思路	(134)
第五章 仲裁组织及其完善	(151)
一、仲裁组织的一般理论	(151)
二、中国现行仲裁组织制度中存在的问题	(173)
三、完善中国现行仲裁组织的主要思路	(182)
第六章 中国仲裁当事人制度及其完善	(188)
一、仲裁当事人制度的一般理论	(188)
二、关于中国仲裁第三人制度的立法完善问题	(207)
三、关于中国共同仲裁当事人制度与合并仲裁的立法完善问题	(227)
第七章 中国仲裁协议制度及其完善	(234)
一、仲裁协议制度的一般理论	(234)
二、中国现行仲裁协议制度存在的问题	(269)
三、完善中国现行仲裁协议制度的主要思路	(278)
第八章 中国仲裁证据制度及其完善	(282)
一、仲裁证据制度的一般理论	(282)
二、中国仲裁证据制度存在的主要问题	(317)
三、完善中国仲裁证据制度的主要思路	(322)
第九章 中国仲裁程序及其完善	(330)
一、仲裁程序的一般理论	(330)
二、中国现行仲裁程序存在的主要问题	(367)
三、完善中国现行仲裁程序的主要思路	(373)

第十章 法院对仲裁的监督制度及其完善	(380)
一、法院仲裁监督制度的一般理论	(380)
二、中国现行法院仲裁监督制度及其存在的问题	(396)
三、完善中国现行法院仲裁监督制度的主要思路	(426)
第十一章 中国涉外仲裁制度及其完善	(461)
一、涉外仲裁制度的一般理论	(461)
二、中国现行涉外仲裁制度存在的问题	(502)
三、完善中国涉外仲裁制度的主要思路	(516)
第十二章 中国准仲裁制度及其完善	(528)
一、准仲裁制度的一般理论	(528)
二、中国准仲裁制度存在的问题及完善的主要 思路	(532)
三、中国劳动争议仲裁制度的完善	(536)
四、中国农业承包合同纠纷仲裁制度的完善	(574)
五、中国人事争议仲裁制度的完善	(586)
六、中国体育仲裁制度的完善	(603)

第一章 中国现行仲裁制度的 总体评估及改革完善 之基本思路

1995年9月1日起施行的《中华人民共和国仲裁法》(以下简称我国仲裁法)是我国仲裁制度发展史上的一座重要里程碑,它对于统一我国的仲裁制度,促进我国仲裁事业的发展并与国际接轨等方面发挥了重要作用。但由于受到当时历史条件的限制,仲裁立法中不可避免地存在一些缺陷,未能完全实现立法的初衷,特别是它的某些规定与我国建立社会主义市场经济体制的目标和加入WTO后所面临的新形势还不相适应,同时也与国外仲裁制度的通行做法存在一定差距。我国仲裁法实施十年来所暴露出的问题,说明有必要对我国现行的仲裁制度冷静地进行反思和实事求是地作出评估,并尽快对我国仲裁法进行修改和完善,以便使我国仲裁制度在具有中国特色的同时,也符合仲裁制度现代化和国际化发展潮流的要求,为推进我国依法治国的进程,建设社会主义法治国家发挥更大的作用。

一、中国仲裁制度与仲裁立法

(一)仲裁制度的起源和演变

何谓仲裁,尽管学者们对此有不同的理解和表述,但却共同认为:第一,仲裁是区别于诉讼和调解以外的另一种解决纠纷的方式;第二,用仲裁方式解决纠纷须由第三者主持,并居中进行公断;第三,用仲裁方式解决纠纷应当完全尊重双方当事人的意愿,一般要以双方当事人自愿达成的仲裁协议为依据;第四,用仲裁方式解决纠纷的结果对双方当事人具有法律约束力,通常借助司法的力量来保障结果的落实。基于以上认识,我们认为,对仲裁的概念似应作如下界定:所谓仲裁,是指根据双方当事人的合意,由第三者对双方当事人之间发生的纠纷所涉及的是非和权利义务,进行公正评判并作出对双方当事人都有约束力的结论的一种解决纠纷的方式。这里所说的“双方当事人的合意”,是指双方当事人自愿达成的仲裁协议;“第三者”则既包括个人,也包括一定的组织或机构;“有约束力的结论”,是指借助司法力量保障实现的仲裁裁决。简而言之,所谓仲裁,是指根据当事人之间的协议,由第三者对双方发生的争议,作出具有约束力的裁决的一种解决争议的方式。如果从字义上理解,仲裁的“仲”字表示人站在中间,即地位居中,不偏不倚的意思;“裁”字表示对纠纷的是非和涉及的权利义务进行评判,作出结论的意思。二字连用,则表示由地位居中的第三者对双方当事人争议的事项公正地作出评判和结论,即“居中公断”之意。故我国历史上曾习惯于将“仲裁”称为“公断”,而称“仲裁”则是近代的事。^① 仲裁作为解决纠纷的一种方式,当其被国家法律所确认时,则上升为国家解决纠纷的一种法律制度。

仲裁作为诉讼以外解决纠纷的一种方式,历史悠久,但它起源

^① 参见谭兵主编:《中国仲裁制度研究》,法律出版社1995年10月第1版,第1页。

于何时,目前说法不一,尚有待于进一步考证。一般认为,仲裁“起源于古罗马,形成发展于英国、瑞典等欧洲国家,继而普及于世界各国”。^①也有人认为,“最早的仲裁是公元前6世纪希腊城邦国家之间以仲裁解决争议的形式”。^②联合国国际贸易法委员会执行秘书赫尔曼先生认为,古老村庄中遇到纠纷时请年长者决断就是仲裁最早的起源。^③这些不同看法,主要源于对仲裁的含义在理解上有分歧,即到底是仅仅将仲裁作为解决民间纠纷的一种私力救济方式来理解,还是将仲裁作为解决纠纷的一种法律制度来理解。应当说,仲裁作为纯粹的解决民间纠纷的一种私力救济方式起源很早,而被国家确认为解决纠纷的一种法律制度则要晚得多。

据考察,仲裁制度在其漫长的发展过程中经历了如下几个变化:第一,由纯民间的私力救济方法,发展为被国家所承认或者规定的解决争议的一种法律制度;第二,由靠道德规范和舆论力量维系,发展到靠国家强制力保障其推行;第三,由解决国内民商事争议,发展到解决国际间的民商事争议、海事争议和国家争端。^④也有人认为,仲裁制度的发展过程可以分为以下三个阶段:第一阶段为原始的仲裁和早期的仲裁,其时间界限为14世纪以前。这一时期的仲裁制度一个最显著的特征是仲裁的完全民间性,它不属于国家的法律制度,只是争议双方寻求独立第三方进行裁决争议的非官方机制。第二阶段为现代仲裁的形成和发展阶段,始于14世

① 谭兵主编:《中国仲裁制度研究》,法律出版社1995年10月第1版,第2页。

② 张建华:《仲裁新论》,中国法制出版社2002年3月第1版,第5页。

③ 参见石育斌:《仲裁历史发展新探》,载《中国对外贸易·中国仲裁》2003年第6期。

④ 参见谭兵主编:《中国仲裁制度研究》,法律出版社1995年10月第1版,第2页。

纪。从14世纪起,世界各国逐渐开始对仲裁进行立法,赋予仲裁法律制度的性质,即在世界范围内当各国开始以立法形式对仲裁进行引导、规范和约束时,就表明现代仲裁制度的产生。仲裁裁决得到国家强制力的保证执行,是现代仲裁形成的根本标志。这是仲裁制度的一次重要变革。第三阶段为现代仲裁的成熟和完善阶段,它始于19世纪末、20世纪初。当人类社会进入19世纪末、20世纪初之后,由于科学技术和生产力的迅猛发展,国际贸易和国际经济合作的日益频繁以及现代商业的形成,商业纠纷日益增多并且出现国际化、多样化的趋势,契约自由的理念和原则在民商事活动中被广泛接受和普遍遵从,仲裁制度迎来了它的又一次变革,即现代仲裁制度进入了成熟和完善阶段。这一阶段主要有两个特点:其一是国际商事仲裁开始全面制度化和立法化,即不但各国逐渐开始修改国内仲裁立法,增加规定国际商事仲裁的内容,在一国的法律体系中确立国际商事仲裁制度,而且出现了一些国际性的仲裁立法,并开展了国际性的仲裁活动。其二是机构仲裁的形成并被广泛运用。早期均采用临时仲裁方式裁决纠纷,即当事人之间发生纠纷后欲以仲裁方式解决,就直接选定仲裁员组成仲裁庭对纠纷进行裁决,仲裁裁决作出后,仲裁庭自行解散,不存在常设仲裁机构的问题。随着各国经济贸易的发展,临时仲裁无法适应案情复杂、争议解决旷日持久和国家加强对仲裁管理的需要,于是一种新的仲裁方式即机构仲裁便应运而生并被广泛采用。所谓机构仲裁,是指当事人在常设仲裁机构公布的仲裁员名册中选定仲裁员组成仲裁庭进行仲裁,整个仲裁活动接受常设仲裁机构的管理。^①

^① 参见石育斌:《仲裁历史发展新探》,载《中国对外贸易·中国仲裁》2003年第6期。

(二) 旧中国仲裁制度的萌芽

仲裁作为第三者公断民间纠纷的一种方式虽然在我国有着悠久的历史,且被广泛运用,在化解矛盾、平息纠纷、协调人际关系、维护社会的和谐与稳定、促进生产力发展等方面发挥了重要作用,但由于我国封建社会持续的时间较长,加上闭关自守,因此作为一项法律制度的仲裁在我国确立的时间则要比其他国家晚得多,直到清王朝灭亡后的民国时期才萌芽。1912年,当时的北洋政府颁布了《商事公断处章程》,次年颁布了《商事公断处办事细则》。商事公断处设立于商会之内,专门解决商人之间的争议,即所谓“对于商人间商事之争议,立于仲裁地位,以息诉和解为主旨”。^① 1921年北洋政府司法部又制定了《民事公断暂行条例》(该条例于1935年被南京国民政府追认修正,共34条)。^② 1927年南京国民政府成立后暂准援用北洋政府颁布的《商事公断处章程》和《商事公断处办事细则》。商事公断处名为“立于仲裁地位”,而实际上只是一个调解机构。旧中国时期更没有独立的涉外仲裁制度。第二次世界大战后,为了解决中美之间对外贸易方面发生的争议,在美国政府倡议之下,中美双方搞了一个“中美商事联合仲裁委员会”和仲裁规则。中美双方的这个商事联合仲裁委员会,名为“联合”,实际上却受美国单方控制,带有明显的半殖民地性质。^③ 由

① 全国人大常委会法制工作委员会民法室、中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局编著:《中华人民共和国仲裁法全书》,法律出版社1995年第1版,第7页。

② 参见张建华:《仲裁新论》,中国法制出版社2002年3月第1版,第7页。

③ 参见谭兵主编:《中国仲裁制度研究》,法律出版社1995年10月第1版,第3页。

上可见,旧中国的民国时期虽然存在某些有关仲裁内容的立法,但由于其不完备,最多只能算是仲裁作为一种法律制度的萌芽而已。

(三)新中国仲裁制度的建立与发展历程

新中国的仲裁制度是一种新型的仲裁制度,具有强大的生命力,但由于受历史条件和经济社会发展水平以及其他一些因素的制约,它的建立和发展经历了一个较长的曲折过程,并在这个过程中逐渐走向成熟和完善。这个过程,大体上可以分为以下三个阶段:

1. 新中国仲裁制度在革命根据地和解放区的发端

新中国仲裁制度的发端,最早可以追溯到第一次国内革命战争时期。1926年10月2日制定的《中国共产党湖南区第六次代表大会之农民政纲》第7条中,就有“由乡民大会选举人员组织乡村公断处,评判乡村中之争执”的规定。^①到了第二次国内革命战争时期,我党领导的革命根据地的人民政权组织则在立法中明确提出了仲裁的概念,并对采用仲裁方式解决争议作了具体规定。例如,1931年11月在江西瑞金召开的中华苏维埃工农兵第一次全国代表大会通过并于1933年10月15日修订后重新颁布的《中华苏维埃劳动法》第120条规定:“各机关各企业各商店与被雇人间,因为各种劳动条件的问题发生争执和冲突时,各级劳动部在得到当事人双方同意时,得进行调解及仲裁。但在发生重大争议时,即使无当事人双方的同意,各级劳动部亦得进行仲裁。”可以说,这是我国有关劳动争议仲裁制度最早的立法规定。1943年1月

^① 我国历史上习惯于将仲裁称为公断,因此该规定可以视为新中国仲裁制度的发端。

21 日晋察冀边区行政委员会公布的《晋察冀边区租佃债息条例》第五章专门规定了“调解与仲裁”，同日公布的《实施条例》也对仲裁问题作了具体规定。同年 4 月 9 日晋察冀边区行政委员会又发布了《关于仲裁委员会的工作指示》，更明确规定了“仲裁委员会的性质与任务”、“仲裁委员会的权限及与各方的关系”、“仲裁委员会本身的工作制度”、“在仲裁工作中应注意的事项”等内容。此外，在抗日战争时期陕甘宁边区政府颁布的《陕甘宁边区劳动保护条例》（草案）以及解放战争时期上海市军管会颁布的《关于私营企业劳动争议调处程序暂行办法》和天津市人民政府颁布的《天津市调解仲裁委员会暂行组织条例》等规范性文件中，都不同程度地规定了仲裁问题。但也应当看到，这些有关仲裁的规定作为新中国仲裁制度的发端，还存在诸多不足之处：一是仲裁的范围较窄，只限于解决劳资争议、租佃争议、借贷争议等；二是未将仲裁与调解严格加以区分，其机构往往合二而一；三是仲裁带有较强的行政性色彩，不但其机构设于政府之内，受政府的直接领导，而且政府常常直接出面参加仲裁，仲裁的自愿性未得到完全体现；四是各根据地、解放区的仲裁制度不统一，在具体做法上相差较大。^①

2. 中华人民共和国成立后我国部门仲裁制度的建立和发展

中华人民共和国成立后，为了适应国内经济建设和对外贸易发展的需要，逐步建立起了全国统一的部门仲裁制度（或称行业仲裁制度），不但制定了相应的法律规范和仲裁规则，而且设立了相应的仲裁机构。其中，起步最早、运用较广泛且较正规完备的是国内经济合同仲裁、劳动争议仲裁和涉外仲裁。但这三种仲裁制

^① 参见谭兵主编：《中国仲裁制度研究》，法律出版社 1995 年 10 月第 1 版，第 3～4 页。