

民事诉讼法学专著丛书

仲裁法论

陈桂明 著

中国政法大学出版社

问题的最终解决，尚待法学界的共同努力和进一步探索。

著名民事诉讼法学家柴发邦、杨荣新、江伟、刘家兴诸教授对本书的写作给予了很多勉励和指导，刘家兴教授还审阅了书稿，并提出了宝贵的意见。在此，深表谢意。

陈桂明

1992年9月于北京

595

(京) 第



民事诉讼法学专著丛书

仲裁法论

陈桂明 著

中国政法大学出版社 出版

(北京学院路 41 号 *100088)

冶金部华泰公司激光排版

中共中央党校印刷厂印刷

新华书店经销

850×1168毫米 32开本 9.125印张 220千字

1993年6月第1版

1993年6月第1次印刷

ISBN7-5620-0986-4/D·937

印数：3000 册

定价：6.50 元

序

仲裁作为解决民事经济争议的“民间司法”方式，被世界各国普遍承认和采用。仲裁与诉讼、行政裁决等消灭讼争的方式相辅相成，互为补充。在中国谈及仲裁，人们往往想到“经济合同仲裁”、“劳动争议仲裁”，殊不知：这种由行政机关所进行的“行政仲裁”，并非“民间司法”的范畴，因此不是真正的（起码不是典型的）仲裁制度，它与诉讼、行政裁决相比，缺乏自身的个性，难以发挥优势。然而，四十多年的“行政仲裁”实践给人们造成了极大的概念上的差错和观念上的误区。摆在我们面前的任务有二，一是揭示仲裁机制的真正原理，二是在此基础上改革现行的仲裁制度。这是笔者写作的认识基础和基本写作思想。

毋庸讳言，对仲裁问题进行系统的论述和研究，存在诸多困难。现成的有关仲裁的资料，大多是对现行经济合同仲裁制度和劳动争议仲裁制度的正面阐释，真正可供参考的研究性资料是不多的，而且是比较零散的，此其一。其二，我国的“行政仲裁”制度毕竟实行了四十多年，其影响之大决定了我们不能简单地将其一否了之，而必须在论述仲裁原理的基础上，来探讨如何对其进行改革。这一工作的真正难度在于，既要还仲裁以其本来面目，又不能脱离中国的国情（国情也在发展变化，所以笔者注意用发展的眼光看待国情，但现时的国情也不可无视，相信这是研究问题的可取态度）。此外，学识的肤浅，更是笔者在写作过程中感到力所不逮的重要原因。书中的很多论述是不充分的，特别是关于如何改革和完善我国仲裁制度的问题，其论述更是一孔之见。这一

目 录

第一章 仲裁、仲裁制度和仲裁法引论	(1)
第一节 仲裁的法意和特点.....	(1)
第二节 仲裁制度之造端与演变—— 对“自力救济”否定之否定.....	(3)
第三节 仲裁法总说.....	(6)
第二章 仲裁的种类	(10)
第一节 仲裁分类的必要性和根据	(10)
第二节 特殊仲裁之一——行政仲裁	(13)
第三节 特殊仲裁之二——国际仲裁	(17)
第三章 仲裁与其它司法或准司法形式的关系	(23)
第一节 仲裁与诉讼	(23)
第二节 仲裁与调解	(28)
第三节 仲裁与行政裁决	(30)
第四章 仲裁立法	(34)
第一节 德国和日本仲裁制度的法律渊源	(34)
第二节 法国仲裁制度的法律渊源	(35)
第三节 瑞典仲裁法的法律渊源	(36)
第四节 英国仲裁制度的法律渊源	(37)

第五节	美国《联邦仲裁法》和《统一仲裁法》	(40)
第六节	两种立法体例及其得失	(41)
第五章	仲裁协议	(43)
第一节	德国和日本的仲裁协议	(43)
第二节	法国仲裁协定	(47)
第三节	瑞典仲裁协议	(48)
第四节	英国仲裁协议	(53)
第五节	美国仲裁协议	(56)
第六节	对各国仲裁协议的总结	(64)
第六章	仲裁员	(70)
第一节	德国和日本的仲裁员	(70)
第二节	法国的仲裁员	(72)
第三节	瑞典的仲裁员	(73)
第四节	英国的仲裁员	(78)
第五节	美国的仲裁员	(84)
第六节	对各国仲裁员制度的总结	(86)
第七章	仲裁程序	(90)
第一节	德国和日本的仲裁庭审程序	(90)
第二节	法国仲裁审理程序	(92)
第三节	瑞典的仲裁程序	(94)
第四节	英国仲裁听审程序	(98)
第五节	美国仲裁程序	(99)
第六节	对各国仲裁审理程序的比较和总结	(101)
第八章	仲裁裁决	(108)
第一节	德国和日本的仲裁裁决	(108)
第二节	法国仲裁裁决	(113)

第三节	瑞典的仲裁裁决·····	(115)
第四节	英国的仲裁裁决·····	(122)
第五节	美国的仲裁裁决·····	(126)
第六节	对各国仲裁裁决的比较与总结·····	(131)
第九章	主要国际商事仲裁机构及其仲裁制度 ·····	(136)
第一节	国际商事仲裁机构的分类·····	(136)
第二节	国际商会仲裁院及其仲裁制度·····	(138)
第三节	解决投资争端国际中心·····	(141)
第四节	斯德哥尔摩商会仲裁院·····	(145)
第十章	国际商事仲裁的国际立法 ·····	(149)
第一节	概说·····	(149)
第二节	《纽约公约》的基本内容·····	(154)
第三节	联合国《国际商事仲裁示范法》 的基本内容·····	(157)
第十一章	国际商事仲裁的几个特殊法律问题 ·····	(165)
第一节	国际商事仲裁的法律适用·····	(165)
第二节	国际商事仲裁地点的选择·····	(170)
第三节	仲裁裁决国籍的确定·····	(174)
第十二章	中国仲裁制度概说 ·····	(177)
第一节	中国仲裁制度的发展沿革·····	(177)
第二节	中国仲裁制度的基本格局·····	(184)
第三节	中国仲裁立法·····	(185)
第十三章	经济合同仲裁制度之检讨 ·····	(187)
第一节	经济合同仲裁的任务和基本原则·····	(187)
第二节	经济合同仲裁机构·····	(192)
第三节	经济合同仲裁的管辖·····	(194)

第四节	经济合同仲裁程序·····	(198)
第十四章	经济合同仲裁制度之改革与完善·····	(204)
第一节	经济合同仲裁制度改革和完善的方向·····	(204)
第二节	经济合同仲裁机构的改革·····	(207)
第三节	经济合同仲裁程序制度的完善·····	(210)
第十五章	劳动争议仲裁制度之检讨·····	(213)
第一节	劳动争议仲裁的任务和基本原则·····	(213)
第二节	劳动争议仲裁的法律依据·····	(216)
第三节	劳动争议仲裁机构·····	(221)
第四节	劳动争议仲裁管辖·····	(227)
第五节	劳动争议仲裁程序·····	(230)
第十六章	劳动争议仲裁制度之改革与完善·····	(235)
第一节	改革和完善劳动争议 仲裁制度的基本思路·····	(235)
第二节	劳动争议仲裁机构的改革·····	(238)
第三节	劳动争议仲裁范围的调整·····	(242)
第四节	仲裁申请时效制度的完善·····	(243)
第十七章	涉外仲裁·····	(247)
第一节	涉外仲裁规则的新发展·····	(247)
第二节	涉外仲裁协议·····	(250)
第三节	涉外仲裁对适用法律的选择·····	(256)
第四节	仲裁外调解·····	(259)
第十八章	制定仲裁法的理论构想·····	(262)
第一节	制定仲裁法的认识基础·····	(262)
第二节	建立仲裁协议制度·····	(265)
第三节	仲裁机构的设置和仲裁员·····	(267)

第四节 仲裁程序.....	(270)
第五节 仲裁裁决.....	(272)
主要参考资料目录.....	(275)

第一章 仲裁、仲裁制度和仲裁法引论

第一节 仲裁的法意和特点

仲裁作为解决民事经济争议的一种方式，在世界范围内被普遍承认和采用。但是，各国自称的仲裁制度并不统一，立法上和实践中都有许多差异，有些差异甚至是实质性的，因此，要对仲裁这一概念做出统一的界定是困难的。这里首先立足于各国仲裁制度的共同点，对典型的仲裁制度的一般属性做出归纳。至于各种特殊的仲裁方式，则留待以后进行论述。^①从字义上诠释，“仲”表示地位居中，“裁”表示衡量、判断，“仲裁”即居中公断之意。“仲裁”相应的英文词为 arbitration，表示由第三方在双方之间进行裁断。^②法律上使用某一词语，可以在其词义的基础上赋予更丰富的内涵，“仲裁”一词也是如此，它作为一个法律概念，其内涵比较丰富。法学上将“仲裁”解释为“争议双方在争议发生前或争议发生后达成协议，自愿将争议交给第三者作出裁决，双

① 见本书第二章第二、三节。

② 参见《英华大词典》，第64页，商务印书馆1984年6月版。该书解释 arbitration 为“仲裁，公断，调解。”arbitration 一词词根为 arbitrate，该书解释为“仲裁；公断”、“把……交付仲裁，使……听任公断”并加例解：“arbitrate between two parties 在双方间进行仲裁。arbitrate in a dispute 就某争端进行仲裁。”（第63页）由此可见，arbitration 即“第三方就双方间某一争端居中裁断”之意。

方有义务执行的一种解决争议的方法。”^① 这一定义揭示了仲裁的基本特点：

1. 提交仲裁以双方当事人自愿为前提。仲裁必须具有三方活动主体，第三方的行为以当事人双方自愿为基础，当事人一方或双方不同意提交仲裁，第三方则不能进行裁断。

2. 仲裁的客体是当事人双方之间发生的一定范围的争议。可仲裁的争议的范围不仅取决于当事人的意愿，而且取决于法律或者法律惯例，大体包括经济纠纷、劳动纠纷、对外经济贸易纠纷、海事纠纷等等。^② 依仲裁客体的不同，仲裁制度可以分为若干种类。^③

3. 裁决具有强制性。当事人一旦选择用仲裁的方式解决其争议，仲裁者所作的裁决即具有法律效力，对双方当事人都有拘束力，当事人应当履行，否则权利人可以向法院申请强制执行。

与解决争议的其它方式相比，仲裁具有极大的灵活性和便利性。当事人有权选择仲裁员、有权协议约定仲裁程序，所以仲裁能得到当事人的信任、可以避免经历诉讼中的繁琐程序，可以不公开审理从而保守当事人的商业秘密，可以及时地处理争议而节省费用，可以减少当事人之间的感情冲突从而防止影响日后正常的商事交往等等。这些优点都是其他解决纠纷的方式特别是诉讼所不具有的。正因为如此，仲裁越来越成为受欢迎的解决争议的良好方式。

① 《中国大百科全书·法学》第807页，中国大百科全书出版社1984年9月版。

② 关于可仲裁的争议范围，一般限于因民法、商法调整的领域，但各国的具体规定宽窄不一，而总体上都称为民商事仲裁，甚至笼统都称为商事仲裁。

③ 见本书第二章。

第二节 仲裁制度之造端与演变

——对“自力救济”否定之否定

仲裁制度在历史上的形成,完成了对自力救济的否定之否定。人类社会开始以后的相当一个时期,实行的是自力救济,每个人在其受到侵害时,通过自身的武力强迫对方停止侵害,并对其施加惩罚。自力救济凭借的是个人力量,个人的利益能否得到保护完全取决于自身力量的强弱,这样做既无利于生产的发展,也无利于社会秩序的稳定。阶级社会的统治者意识到这一点以后,便开始通过法律禁止自力救济。古罗马在共和国初期颁布了《关于胁迫的优里亚法》(Lex julia de vi),是最早禁止自力救济的法律,它规定凡以胁迫手段迫使义务人履行义务的,应受到公法的处罚。玛尔库斯·奥列里乌斯(Marcus Aurelius)帝也规定,凡是债权人自己夺取债权,即使没有采取暴力手段,也要受到处罚。后来,狄奥多西二世(Theodosius II)规定,所有权人自己以武力夺取所有物的,将丧失其所有权。通过上述法律的规定,当权利人受到侵害时,权利人不能依靠自己的武力来获得救济,只能请求有关国家机关予以保护。诉讼就是公力救济的产物,它从一开始就显示了国家的力量,从而体现了绝对的权威性。但是同样从诉讼产生的时候起,它就带有天生的不足:程序繁琐、耗废时间;裁判者不是当事人自愿选择的,当事人难以对其公正性产生信任;对某些专门领域(如海事方面、贸易方面)的问题,裁判者可能完全是外行,难以胜任。由于这些原因,对于某些方面的纠纷,人们不愿诉诸法庭。在古罗马商业发展时期,开始用仲裁方法解决

贸易往来中的争议，如果纠纷自己解决不了，争议双方就找有威望的人作为仲裁人居中解决纠纷。鉴于当事人对仲裁人的信任，由他作出的决定，争议的双方会自愿服从。在罗马的《十二铜表法》中开始就有仲裁的记载。在雅典人们经常任用私人仲裁员，根据公开原则解决争议。当罗马成为强国后，各城邦都纷纷将争议提交其元老院仲裁。早期的仲裁一般都在民间进行，并以道德规范来约束当事人。

仲裁作为一种法律制度，始于中世纪。英国在公元 1347 年就有关于仲裁的史料记载。14 世纪，瑞典也有一个地方法典把仲裁作为解决纠纷的手段列入其中。仲裁制度是在长期实践的基础上逐步得到法律确认并发展起来的。1697 年，英国议会正式承认了仲裁制度，并于 1889 年制定了《仲裁法》，1892 年在伦敦成立了伦敦仲裁院。瑞典在 1887 年制定了第一个仲裁法令，并于 1919 年作了修改；1929 年通过了《瑞典仲裁法》和《瑞典关于外国仲裁协议和仲裁裁决的条例》（《外国仲裁条例》），专门就国际商事仲裁中的有关问题做了规定。19 世纪末 20 世纪初，由于商品生产和国际经济贸易的发展，仲裁制度普及于世界各国，许多国家都制定了有关的仲裁法规，承认仲裁的法律地位。也正是从这个时期开始，仲裁成为国际社会所普遍承认的解决国际商事争议的一种常用方法。除了各国国内立法逐步完善之外，关于仲裁问题的国际性立法也开始出现并日渐完备。

仲裁制度在其发展过程中，解决争议的领域逐渐扩大，特别必须提到的是劳动争议仲裁、海事仲裁和国家之间争端的仲裁。劳动争议仲裁也叫劳资争议仲裁，其任务是解决劳资双方因雇佣关系发生的争议。它始于 1640 年英国资产阶级革命以后，是资本主义生产关系产生以后的产物，伴随着资产阶级的劳动立法而出现。

劳动立法起源于 19 世纪初期的工厂立法,是以英国为首的西欧一些资本主义国家首先开始的。英国于 1802 年颁布了《学徒健康和道德法》,其劳动仲裁依双方当事人的协议进行。1890 年,新西兰第一个实行对劳资纠纷的强制仲裁。澳大利亚也相继采用仲裁方式解决劳资纠纷。目前世界上有的国家允许对劳资争议进行仲裁,有的国家则不允许。

海事仲裁是指因为海损、海上船舶碰撞、海难救助报酬、海上保险、海上运输合同等方面发生的争议,经双方协议提交仲裁机构所进行的仲裁。早期的商事仲裁包括海事仲裁,后来随着资本主义商品输出的增加,航海事业的不断发展,海事争议不断增加,又因为这类案件专业性、技术性很强,一些国家便先后成立了专门的海事仲裁机构。

此外,随着仲裁制度的发展,仲裁方式还被适用于以国家作为主体的国际争端。^①总结仲裁制度的发展,可以看出它经历了以下几个演变:

1. 从原始的,基于道德规范的约束力的仲裁发展到现代的、依靠法律强制力的仲裁;

2. 从解决国内民商事争议的仲裁,发展到解决国际民商事争议的仲裁;

3. 从解决民商法范畴争议的仲裁发展到解决国际法范畴的争议的仲裁。

现代仲裁制度,具有当事人自愿的基本特点,但又受到国家法律的调整,国家在一定程度上对仲裁进行监督、协助和干预,因此不完全是当事人的自治,有人认为它是自力救济的现代形式,只

^① 详见本书第二章第三节。

不过这种救济方式中起作用的不再是个人的力量，而是个人的意志；也有人称之为“准司法手段”。

第三节 仲裁法总说

一、两种意义上的仲裁法

仲裁法是国家制定和确认的关于仲裁制度的法律规范的总和。仲裁法包括形式意义上的仲裁法和实质意义上的仲裁法。前者是指国家专门制定的调整仲裁关系的法律，表现为具体的、专门的仲裁法规。后者是指国家制定或确认的关于仲裁的法律规范，表现为民事诉讼法、民事执行法等法律中有关仲裁的法律规范，或者国家缔结参与的国际公约中有关仲裁的规范。实质意义上的仲裁法几乎各国都有，但是形式意义上的仲裁法只有部分国家具有，这表明各国仲裁立法所采取的形式是不同的。^①

二、仲裁法的内容

仲裁法是调整仲裁问题的程序法，它属于民事程序法的范畴。仲裁法的基本内容包括仲裁协议、仲裁组织、仲裁程序、仲裁裁决及其执行等基本内容：

1. 仲裁协议。它是当事人双方约定将某一项争议提交仲裁解决的协议，一般包括两种，即在商事合同中规定的仲裁条款和关于将争议提交仲裁的专门协议。有时也允许通过商事交往的其他信函和文件表明愿意提交仲裁的意思，从而构成仲裁协议。仲裁的自愿性主要通过仲裁协议得以体现。仲裁法一般要规定仲裁协议的形式和内容、仲裁协议的有效要件、仲裁协议的法律效力等。

^① 参见本书第四章第六节。

2. 仲裁组织。承担仲裁任务的组织是独任仲裁员和仲裁庭。仲裁法一般要规定仲裁员的资格、仲裁员的指定和选任、仲裁庭的组成、仲裁员和仲裁庭的权力等内容。

3. 仲裁程序。仲裁法一般要对仲裁程序方面的一些具体事项做出规定，包括申请和答辩，庭审方式、调查的取证、对仲裁程序的司法上的协助等等。

4. 仲裁裁决。仲裁员和仲裁庭对案件的实质处理需要通过裁决的方式。仲裁法需要规定裁决的期限、表决、形式和内容、对裁决的异议、裁决的效力以及对裁决的执行等。

三、仲裁法规范的任意性与强制性

仲裁法所调整的是一个特殊领域的社会关系，即所谓“准司法”领域的关系。仲裁的一个重要特点是实行当事人自治，关于仲裁组织、仲裁程序等问题当事人都享有充分的自主权，争议双方可以通过仲裁协议进行约定。仲裁的这种特点决定了仲裁法具有较大的特殊性，这就是它包含大量的任意性规范。所谓任意性规范就是允许当事人有选择地进行适用或允许当事人双方通过协议排除其适用的规范。很多事项允许当事人双方进行约定，如果未做约定则适用法律规范。仲裁法规范的这种任意性是仲裁法区别其他法律的一个重要特点。当然，作为法律，仲裁法必然具有法律的基本特征：强制性。其强制性表现于两点：其一，仲裁法如果允许双方当事人对某一事项自由约定，当事人没有约定或者虽经协商但没有达成协议，则应按仲裁法的规定办理；其二，仲裁法规定的某些规范也不允许当事人协议排除，属于强制性规范。所以，确切地说，仲裁法的特点在于其任意性规范与强制性规范的有机结合。