



北京仲裁委员会
Beijing Arbitration Commission
北京国际仲裁中心
Beijing International Arbitration Center

北京仲裁

BEIJING ARBITRATION QUARTERLY

第 101 辑 (2017年第3辑)

Vol. 101 (2017, No. 3)

主办: 北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心

协办: 中国国际私法学会 武汉大学国际法研究所

Sponsored by the Beijing Arbitration Commission/Beijing International Arbitration Center ,
Co-sponsored by the China Society of Private International Law
& the Wuhan University Research Institute of International Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

第 101 辑 (2017年第3辑) Vol. 101 (2017, No. 3)

主 办: 北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心

协 办: 中国国际私法学会

武汉大学国际法研究所

编委会

主 任: 梁慧星

委 员: (按姓名音序排序)

Emmanuel Gaillard 黄 进 Loukas Mistelis

Michael Hwang Michael J. Moser 宋连斌

陶景洲 Thomas Stipanowich 王利明

王亚新 吴志攀 张月姣 郑若骅

编辑部

主 编: 陈福勇

副主编: 张皓亮

编 辑: 孙 琦 王瑞华 刘 洋 储欧亚

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁. 第 101 辑 / 北京仲裁委员会, 北京国际仲裁中心组编. —北京: 中国法制出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-5093-8892-1

I. ①北… II. ①北… ②北… III. ①仲裁—司法监督—中国—文集 IV. ①D925.7-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 257813 号

策划编辑 马颖

责任编辑 侯鹏

封面设计 李宁

北京仲裁. 第 101 辑

BEIJING ZHONGCAI DI 101 JI

组编/北京仲裁委员会, 北京国际仲裁中心

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 毫米×960 毫米 16 开

版次/2017 年 11 月第 1 版

印张/10 字数/169 千

2017 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8892-1

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66060794

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

目 录

特 载

- 001 2016 年中文商事仲裁研究文献综述/支延杰 刘 昕
李雅丹 贺万忠
- 048 2016 年关于中国仲裁的英文文献综述/张 舒

专 论

- 083 中国临时仲裁的最新发展及制度完善建议
——《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供
司法保障的意见》与《横琴自由贸易试验区临时
仲裁规则》解读/孙 巍
- 095 终止净额结算的破产法解释/沈韵秋

案例评析

- 105 某核证自愿减排量 (CCER) 购买权协议争议仲裁案例述评
——仲裁员办案札记/黄 瑞

仲裁讲坛

- 127 实务视角: 国际仲裁程序中的互动因素/希拉里·海尔布伦 著
林晨曦、刘念琼 译

办案札记

- 144 提高仲裁案件庭审效率的有效途径分析/檀中文

Contents

Special Report

- 001 Research Summary of Chinese Literature on Commercial Arbitration in 2016
Zhi Yanjie&Liu Xin&Li Yadan&He Wanzhong
- 048 Summary of English Literature on the Study of Arbitration in China in 2016
Zhang Shu

Monograph

- 083 Recent Development of Ad Hoc Arbitration in China: Interpretation and
Advices about the SPC's Opinion on Providing Judicial Protection for the
Development of the FTZs and the Hengqin Rules Sun Wei
- 095 An Insolvency Law Explanation of Close-out Netting Shen Yunqiu

Case Study

- 105 Reviews and Comments on an Arbitration on Disputes Arising from an
Agreement for Transaction of Purchasing Right for Chinese Certified
Emission Reduction (CCER) Huang Rui

Arbitration Forum

- 127 A Practical Perspective: Interactive Factors in International Arbitration
Procedure Hilary Heilbron QC Lin Chenxi & Liu Nianqiong Translate

Arbitrators' Notes

- 144 Analyzing on the Effective Methods of Increasing the Trial Efficiency of
Arbitration Cases Tan Zhongwen

2016 年中文商事仲裁研究文献综述

支延杰 刘 昕 李雅丹 贺万忠*

• 摘 要

本研究综述以 2016 年收录于各中文数据库、国家图书馆以及纸质期刊上 240 份关于商事仲裁的中文研究文献为对象,对 2016 年中文商事仲裁研究的主要内容和特点进行梳理和归纳。2016 年商事仲裁研究文献涉及内容广泛、选取角度新颖、研究成果丰富,不仅着重研究了仲裁员、管辖、证据、仲裁裁决承认与执行等传统理论问题,还紧密结合了时事热点,对上海自贸区以及“一带一路”战略涉及的仲裁问题加以研究。在研究方法上,2016 年商事仲裁研究更加注重基于仲裁裁决和司法判例的实证研究,以及对外国仲裁规则和仲裁制度的比较研究;在研究主体上,律师、仲裁员等实务界人士和硕士、博士研究生所占的比例较高,为商事仲裁研究注入了崭新的研究风格及特点。

• 关键词

商事仲裁;理论与实务研究;中文文献;研究综述

Abstract: This research summary covers 240 journal articles and books concerning commercial arbitration included in Chinese databases,

* 支延杰,外交学院 2016 级国际法专业硕士研究生;刘昕,外交学院 2016 级国际法专业硕士研究生;李雅丹,外交学院 2016 级国际法专业硕士研究生;贺万忠,外交学院国际法系教授。

the National Library, and paper journals in 2016, and endeavors to summary the content and feature of commercial arbitration research in 2016 by studying and analyzing the Chinese literature in 2016. The commercial arbitration research in 2016, which has wide-ranging contents, novel angles, and abundant achievements, hasn't only included research on traditional theory, such as arbitrators, jurisdiction, evidence, and recognition and enforcement of arbitral awards, but also has combined with current affairs closely, such as China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone and The Belt and Road Initiative. In terms of research approaches, the commercial arbitration research in 2016 has paid much more attention to empirical studies on the basis of awards and decisions, as well as comparative studies on the basis of foreign arbitration rules and systems; in terms of research subjects, there is a high proportion of ones bringing new style and feature into commercial arbitration research, who are from executive yield including lawyers and arbitrators, and postgraduate students.

Key Words: Commercial arbitration; research on theory and practice; Chinese literature; research summary

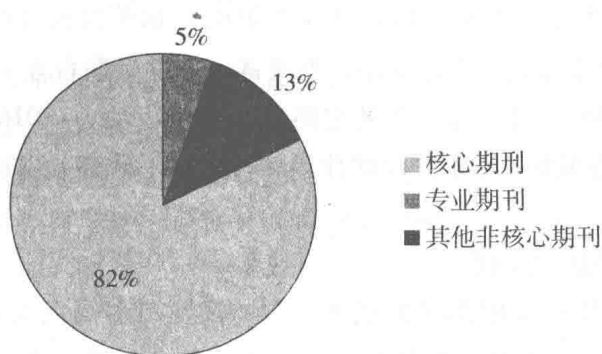
一、2016 年中文商事仲裁研究概况与数据来源

2016 年,我国商事仲裁行业发展继续保持强劲势头,仲裁实践与时俱进、稳健发展,理论研究活跃、成果颇丰。据不完全统计,2016 年我国学者所撰写的关于商事仲裁的期刊论文共 224 篇,著作 16 部。上述所指研究文献主要源自中国知网(CNKI)、北大法宝等主要中文数据库、纸质期刊以及国家图书馆。笔者在这些平台上均以“仲裁”作为关键词进行搜索,并挑选其中涉及商事仲裁的中文研究文献。

(一) 论文类研究文献

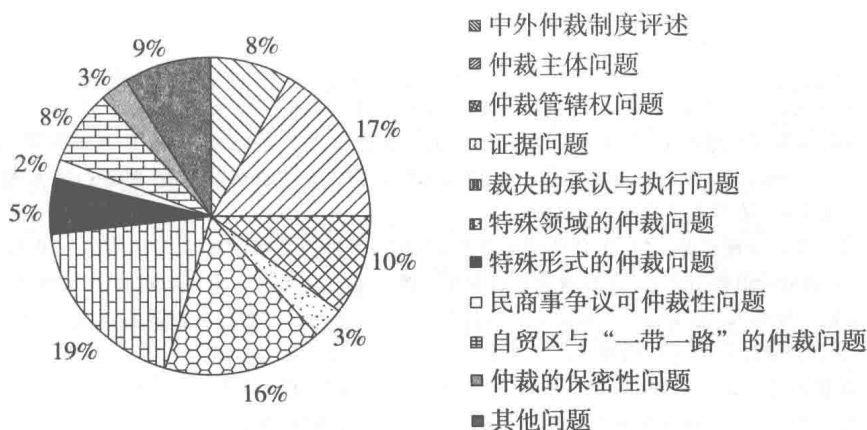
224 篇期刊论文中,发表于《中文社会科学引文索引来源期刊 2014—2015 年目录》(CSSCI 来源期刊目录)中 21 种法学来源期刊目录的期刊论文共 12 篇,另有 212 篇发表于非核心期刊上。在非核心期刊中,来源于《北京仲裁》

《仲裁研究》以及《商事仲裁》等专业性仲裁研究期刊的文献共有 28 篇（见图一）。



图一：2016 年中文商事仲裁研究期刊论文来源情况

依研究文献所涉内容，2016 年中文商事仲裁研究期刊论文可以分为如下若干类别：中外仲裁制度评述、仲裁主体问题、民商事争议可仲裁性问题、仲裁管辖权问题、仲裁的保密性问题、证据问题、裁决的承认与执行问题、特殊领域的仲裁问题、特殊形式的仲裁问题、自贸区与“一带一路”的仲裁问题，以及其他问题等（见图二）。



图二：2016 年中文商事仲裁研究期刊论文研究内容情况

其中，除了对传统理论问题的研究之外，自 2013 年 10 月 22 日上海自贸区仲裁院设立，并于 2014 年 5 月 1 日正式施行《上海国际经济贸易仲裁委员

会(上海国际仲裁中心)中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》(以下简称《自贸区仲裁规则》)以来,关于自贸区的仲裁问题一直是近两年的研究热点,2016年有多位学者对《自贸区仲裁规则》相关问题进行了研究。2015年3月28日,国家发展改革委员会、外交部、商务部联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》,2016年多位学者对“一带一路”战略实施过程中涉及的仲裁问题进行了研究,以期更好地服务于国家战略施行。

(二) 著作类研究文献

2016年商事仲裁著作类研究成果丰硕,涉及诸多热点问题和前沿问题。具体如下:仲裁法学的教材类著作五部(其中包含一部海事诉讼与仲裁的教材)、^① 中国仲裁年度报告与年度观察两部、^② 维杰 K. 巴蒂亚等人编著的《国际商事仲裁中的话语与实务:问题、挑战与展望》译作一部、^③ 以商事仲裁思维^④和商事仲裁实践^⑤为中心的实务性著作两部、涉外仲裁裁决司法审查研究专著一部、^⑥ 关于仲裁制度“一裁终局”专著一部、^⑦ 以经济学视角对国际商事仲裁制度进行分析的专著一部、^⑧ 反垄断争议仲裁问题专著两部、^⑨ 以及国

① 王继福著:《仲裁法学》,燕山大学出版社2016年版;邓立强、兰欣卉著:《仲裁法学》,中央广播电视大学出版社2016年版;韩立新、袁绍春、尹伟民著:《海事诉讼与仲裁》,大连海事大学出版社2016年版;马德才著:《仲裁法学》,南京大学出版社2016年版;杨秀清、史颢著:《仲裁法学》,厦门大学出版社2016年版。

② 沈四宝、于健龙著:《中国仲裁年度报告2013—2014》,法律出版社2016年版;北京国际仲裁中心/北京国际仲裁中心著:《中国商事争议解决年度观察(2016)》,中国法制出版社2016年版。

③ [英] 维杰 K. 巴蒂亚、[澳] 克里斯托弗·N. 坎德林、[意] 毛里济奥·戈地编著:《国际商事仲裁中的话语与实务:问题、挑战与展望》,林玫、潘苏悦译,北京大学出版社2016年版。

④ 冯果主编:《商事仲裁与商事思维》,湖北人民出版社2016年版。

⑤ 林一飞著:《商事仲裁实务精要》,北京大学出版社2016年版。

⑥ 宋建立著:《涉外仲裁裁决司法审查:原理与实践》,法律出版社2016年版。

⑦ 刘晓红著:《仲裁“一裁终局”制度之困境及本位回归》,法律出版社2016年版。

⑧ 晏玲菊著:《国际商事仲裁制度的经济学分析》,上海三联书店2016年版。

⑨ 张艾清著:《国际商事仲裁中反垄断争议的可仲裁性问题研究》,法律出版社2016年版;林燕萍著:《反垄断争议的仲裁解决路径》,法律出版社2016年版。

际商事仲裁中当事人自治限度专著一部等。^①

二、著作类商事仲裁研究文献内容摘要

2016 年中文商事仲裁研究的著作,一改往年以教材类著作为主的局面,呈现鲜明的专精深特色。

《中国商事争议解决年度观察(2016)》(以下简称《2016 年年度观察》)分为总报告和分报告,总报告包括仲裁和调解领域;分报告涵盖建设工程、房地产、能源、金融、投资、国际贸易、知识产权、影视、通用航空等九大专业领域。《2016 年年度观察》通过密切关注当今中国商事争议解决领域的最新动态,剖析重要专业领域的年度热点问题,持续跟进中国商事争议解决新进展,全面展现中国商事争议解决的发展现状和趋势。

《国际商事仲裁中的话语与实务:问题、挑战与展望》分析国际商事仲裁实务中遭遇的问题和挑战、论证和证据、展望,介绍澳大利亚、新加坡、意大利、我国香港地区等地的仲裁实践。其对各地仲裁实务的关注与分析,尤其是对有代表性区域在仲裁实务中相关领域和问题的深入探讨,为在世界经济一体化情况下商事交易的有序开展和纠纷冲突提供合理解决思路。

《商事仲裁实务精要》以实务和问题作为导向,深入分析仲裁协议、可仲裁性、仲裁当事人、仲裁员、仲裁程序、仲裁裁决以及境外仲裁等各方面在仲裁实务中可能遇到的主要问题。既有理论的铺垫,也有实际案例的佐证;既有经验和教训的总结,也有长期观察得出的答案和技巧。《涉外仲裁裁决司法审查:原理与实践》着眼于涉外仲裁裁决司法审查,兼顾理论与实务,重点分析涉外仲裁协议效力的司法审查、申请撤销涉外仲裁裁决的司法审查、申请承认与执行涉外仲裁裁决的司法审查、国际商事仲裁裁决的国籍问题以及国际商会仲裁规则的发展对仲裁司法审查的影响。《仲裁“一裁终局”制度之困境及本位回归》从仲裁制度的价值取向入手,明确“一裁终局”制度的

^① 汪祖兴、郑夏著:《自治与干预:国际商事仲裁当事人合意问题研究》,法律出版社 2016 年版。

核心地位,并以“一裁终局”制度的保障需要为角度,分析了立法及实践中存在的影响仲裁裁决终局效力的各种因素,并分别对仲裁程序中的“一事两诉”、仲裁裁决的“撤销”制度、“重新仲裁”以及“不予执行”制度等问题进行了理论和实证的双重研究。

《国际商事仲裁制度的经济学分析》在经济学和法学理论基础上,运用芝加哥大学学派有关法经济学分析方法,对国际商事仲裁制度进行经济学分析。通过对仲裁协议、仲裁程序、仲裁裁决以及裁决的国际承认与执行等的效率来源机制的研究,认为仲裁制度不仅在争议解决上是高效的,同时也体现出公正,是符合当事人理性选择的最优争议解决机制。《自治与干预:国际商事仲裁当事人合意问题研究》立足于崭新的切入点,深入研究了国际商事仲裁中当事人自治与干预之间的关系,认为国际商事仲裁的自治与其限度的关系不是一种可以分割的递进关系,自治与自治的限度二者是同一关系,即自治是有限度的自治,限度则是自治的限度。强调和突出自治在国际商事仲裁中的基本地位,就必须而且必然地肯定了自治的限度在国际商事仲裁中的本质性。

《国际商事仲裁中反垄断争议的可仲裁性问题研究》就反垄断法与反垄断争议事项的可仲裁性、欧美主要国家有关反垄断争议事项可仲裁性的立法与实践、中国有关反垄断争议可仲裁性的立法与实践及其完善问题进行了全面、系统的研究。《反垄断争议的仲裁解决路径》一方面对反垄断法和国际商事仲裁法进行理论层面的交叉研究;另一方面从实践层面深入分析了反垄断争议在国际商事仲裁中的定性、程序特殊性以及裁决执行中的障碍,并就中国反垄断争议仲裁解决机制的构建提出了若干设想。

三、论文类商事仲裁研究文献内容综述

(一) 中外仲裁制度的总括性研究

1. 外国仲裁制度

国际商事仲裁作为一种国际通行的争议解决方式,具有跨国别性。基于我国商事仲裁立法和实践尚未臻完善,对他国仲裁制度最新发展动态的研究,对于我国商事仲裁的发展具有重要借鉴意义。

2016 年,部分学者对如下国家的仲裁制度的最新发展情况予以评述:哈萨克斯坦、^① 沙特阿拉伯、^② 罗马尼亚、^③ 泰国、^④ 印度尼西亚、^⑤ 印度、^⑥ 中东

① 赖晨野:《哈萨克斯坦国际商事仲裁法律制度评析》,载《新疆大学学报》2016 年第 1 期,第 80-84 页。该文认为,哈萨克斯坦的国际商事仲裁制度具有其自身的优点,主要体现在有较为完整和齐全的仲裁法律制度和体系,仲裁形式多样,力求与国际仲裁规则接轨;在选择仲裁员时允许确立一名候补仲裁员,以及当事人意思自治在某些方面得到充分的体现等。同时,该国仲裁制度也存在一些不足,如仲裁机构职权不尽统一、法律规定不够细致、国际化进程较为缓慢和仲裁保密性规定不够严密等。

② 欧丹:《沙特阿拉伯仲裁制度的发展及其借鉴意义》,载《东南司法评论》2016 年第 9 卷,第 486-497 页。该文认为,近年来,沙特注重推进友好型纠纷解决方式的发展,鼓励当事人采用仲裁、调解等方式解决纠纷。2012 年沙特阿拉伯新《仲裁法》的诸多方面引人注目,包括扩大当事人自主权、扩大可仲裁事项与管辖权的范围、强化仲裁员的中立性与独立性、赋予仲裁庭临时措施裁决权、细化仲裁庭证据调查权等。研究沙特阿拉伯及其他中东国家仲裁制度的发展,不仅可为完善我国仲裁制度提供有益的借鉴,还可为我国“一带一路”战略的实施提供政策参考。

③ 杨慈:《罗马尼亚仲裁制度述评》,载《司法改革评论》2016 年第 1 期,第 338-347 页。该文认为,为适应罗马尼亚新的经济环境以及与欧盟立法保持一致,2013 年生效的《罗马尼亚民事诉讼法》不仅对原有的诉讼程序制度进行了完善,而且在简化仲裁程序和保证仲裁公正等方面也有创新性规定。随着个人、机构、团体特定纠纷案件的大量增加,仲裁作为一种重要的诉讼外纠纷解决替代方式,在罗马尼亚社会经济和民商事活动中发挥着越来越重要的作用。罗马尼亚正着力跟随国际仲裁潮流,改革和完善其仲裁制度。

④ 杨剑壕:《泰国仲裁制度述评》,载《司法改革评论》2016 年第 21 卷,第 358-368 页。该文认为,泰国 2002 年颁布的新仲裁法——《泰历 2545 年仲裁法》在遵循《联合国商事仲裁示范法》原则的基础上,对旧法作了重大修改。其内容涉及仲裁协议、仲裁程序、裁决撤销、裁决承认与执行等方面。新法的施行进一步完善了泰国仲裁制度,适应了社会的发展要求,因而得到了国内外的普遍赞许。

⑤ 陈玉云:《印度尼西亚仲裁制度述评》,载《司法改革评论》2016 年第 1 期,第 348-357 页。该文认为,印度尼西亚文化以和谐、宽容、协商为主导,非讼纠纷解决方式深深植根于其文化土壤之中。1999 年施行的《仲裁和非讼纠纷解决程序法》为印度尼西亚非讼纠纷解决程序的制度化奠定了法律基础。该法规定了仲裁规则、仲裁协议、仲裁员的选任、仲裁程序、仲裁裁决的执行与撤销等内容,为仲裁程序的适用提供了法律依据。印度尼西亚仲裁制度取得了可喜的发展,但《仲裁法和非讼纠纷解决程序》的弊端在实务中亦日益凸显。为满足国内经济发展和跨国商事贸易的需求,印度尼西亚应当进一步完善仲裁制度,建立更加公正、高效、便捷的多元纠纷解决机制。

⑥ 杨剑壕:《印度仲裁制度的新发展》,载《东南司法评论》2016 年卷,第 529-538 页。该文认为,《1996 年仲裁和调解法》是印度最重要的 ADR 法律文件。该法以《联合国商事仲裁示范法》为样本,对印度仲裁进行了全面的规定。《2015 年仲裁法修正案》对《1996 年仲裁和调解法》作了修改和补充,其内容涉及仲裁员委任、仲裁员回避、仲裁程序、仲裁期间、仲裁费用、裁决撤销与执行等方面。新法的颁布标志着印度仲裁制度的改革取得了重要的进展。

欧地区^①等,学者们各自从比较法的角度加以研究后,以期寻找出对我国仲裁制度发展的可资借鉴之处。

此外,Karl-Heinz Böckstiegel从一名仲裁员的视角出发,对仲裁的功能与发展从过去、现在与未来三重视角进行了一系列选择性的思考。而对于当今仲裁的现状,分别就争议解决的整体情况、商事仲裁、具有政治敏感性的争议、投资仲裁、仲裁的全球化、国际法在商事仲裁中的相关性、仲裁程序、和解的推广以及在仲裁中运用电子媒介等问题作了单独讨论。特别就仲裁的持续发展、可仲裁事项与仲裁参与人、仲裁在政治敏感争议中的运用,以及各国仲裁法律与实践的不断融合与趋同等仲裁的未来发展问题提供了前瞻性视角。此外,作者还探讨了仲裁员在此过程中所扮演的角色、年青一代的仲裁从业者不断上升的特定角色,以及他们之间的组织与交流问题。^②

2. 我国仲裁制度

部分学者对我国的仲裁制度及《仲裁法》进行了总括性研究和评述。杨玲回顾了近二十年我国仲裁制度发展进程中的重大事项。其指出,新修订的《民事诉讼法》和新颁布的《自贸区仲裁规则》集中反映了我国仲裁制度改革的成果。在仲裁临时措施的立法方面,完善了临时措施的种类和时限。《自贸区仲裁规则》规定在准据法许可的情况下,仲裁庭可以作出临时措施,弥补了立法之不足。友好仲裁,因受限于“依法仲裁”和“枉法仲裁罪”的规定,一直在我国难有作为。《自贸区仲裁规则》首开先河,允许仲裁庭在当事人合意下依公允善良原则作出裁决。《自贸区仲裁规则》中仲裁员开放名册制的确立,为机构仲裁与临时仲裁搭建起桥梁。尽管我国仲裁制度的发展以国际通行的“支持仲裁”为方向,但仍存在诸如国际国内仲裁双轨制、仲裁协议审查过严以及国内仲裁缺乏国际竞争力等问题。我国仲裁制度自下而上的

① 欧丹:《中东欧仲裁制度比较研究——以波兰、捷克为例》,载《政法学刊》2016年第4期,第79-89页。该文认为,中东欧国家近来都在大力推进友好型纠纷解决方式的发展,鼓励当事人采用仲裁与调解等方式解决纠纷。研究中东欧地区仲裁制度的发展可以为我国“一带一路”战略的实施提供有力的政策参考。波兰及捷克等中东欧国家仲裁制度的最新立法趋势呈现:扩大可仲裁事项的范围、强化仲裁员的中立性与独立性、明确仲裁员的保密义务、注重保护弱势一方当事人的程序利益。这对进一步完善我国仲裁制度具有重要的参考价值。

② [德] Karl-Heinz Böckstiegel 著:《纵观仲裁:过去·现在·未来》,傅攀峰译,载《北京仲裁》2016年第2期,第77-89页。

改革,必须先从立法的变革着手。^①而对于我国仲裁机构法律功能扩张问题,杨玲认为,我国仲裁机构法律功能的不断扩张已成为阻碍我国仲裁法制进步的“瓶颈”。不断强化的仲裁机构法律功能,主要表现为仲裁机构性质决定仲裁裁决国籍、仲裁机构行为决定仲裁裁决效力、仲裁机构侵蚀仲裁权决定管辖权异议、仲裁机构所在地法决定仲裁协议效力等。同时,制度展开与实践运行不断挑战并异化立法,仲裁机构规范呈现碎片化趋势。以机构仲裁为中心的仲裁制度、将仲裁机构类比法院、忽视国际商事仲裁的特殊性是仲裁机构法律功能被强化的主要原因。其后果是影响仲裁功能的发挥、不利于中国仲裁的国际化,也是仲裁诉讼化、行政化的根源。修法应以弱化仲裁机构的法律功能为核心,提升“仲裁庭”和“仲裁地”的法律功能为重点。具体包括删除仲裁机构分类、弱化仲裁机构介入仲裁程序的权力、虚化仲裁机构所在地法对仲裁协议和仲裁裁决的影响等方面。^②

蒋慧认为,《仲裁法》实施二十年来,我国的民商事仲裁取得了长足的进步,但也面临着独立性、权威性与公信力等系列危机。究其根源在于,我国现阶段缺失完善的共建共享治理与私法秩序,公权力与私权利的力量对比失衡,立法、行政与司法权力对民商事仲裁这一私法制度的不当干预频繁发生,公民的私法意识普遍缺失。对此,唯有全方位发展和完善我国的共建共享治理与私法秩序,积极推动民商事仲裁自身及相关立法、行政与司法改革,大力培育公众的私法意识,才能铲除引发民商事仲裁危机的制度根源与思想根源,重塑满足社会主义市场经济发展需要的民商事仲裁制度。^③此外,陈婧梳理了我国《仲裁法》的历史沿革与发展状况,指出了《仲裁法》存在的不足及相应的完善途径。^④

就中国仲裁国际化发展方向问题,张建博士认为,中国仲裁与国际仲裁的市场界限正在日益模糊,打通国内仲裁与国际仲裁两相区分是不可逆的必然趋势。但同时应当注意避免“非当地化”,即淡化地域因素、仲裁立法全球

① 杨玲:《晚近中国仲裁制度的变革与发展趋势》,载《南通大学学报》2016年第2期,第37-43页。

② 杨玲:《仲裁机构法律功能批判——以国际商事仲裁为分析视角》,载《法律科学》2016年第2期,第175-181页。

③ 蒋慧:《〈仲裁法〉二十周年回望:民商事仲裁危机与重塑》,载《学术交流》2016年第7期,第94-99页。

④ 陈婧:《我国仲裁法的完善》,载《法制与社会》2016年第36期,第29-30页。

化,完全抵消仲裁地因素作用的趋势,也要避免将国际仲裁沦为与国内仲裁一视同仁,在程序上施加严格限制的“中国化”趋势。同时,在近三年的中国仲裁实践中,针对中国仲裁业对境外仲裁机构的开放、中国仲裁机构适用境外仲裁机构仲裁规则的做法,最高人民法院的裁判折射出明显的国际化与包容化立场,但在无涉外因素纠纷能否约定境外仲裁的问题上,最高人民法院的立场却相对保守,且其裁判理由难以自治。^①

2016年6月1日起,经由中国贸促会(中国国际商会)核准的《海峡两岸仲裁中心仲裁规则》正式实施,该规则充分结合两岸经贸争议的特点引进诸多先进仲裁制度,引起了中国仲裁理论界和实务界的共同关注。刘冰以比较法为视角,以《新加坡国际仲裁中心仲裁规则(2016年版)》《中国(上海)自由贸易区仲裁规则》为对比,研究了多份合同仲裁、合并仲裁、追加当事人三项制度,并指出了《海峡两岸仲裁中心仲裁规则》的优点和不足。^②

(二) 仲裁程序的主体问题

1. 仲裁机构

自《仲裁法》颁行二十余年以来,我国仲裁机构经历了从小到大的发展历程。但仲裁机构的发展参差不齐,有些仲裁机构业务量大,并且已经跟国际接轨,在业内有重大影响力。但有些仲裁机构举步维艰,缺乏生机和活力。2016年,有部分学者将研究方向集中于仲裁机构的改革问题,主要是仲裁协会的成立问题、仲裁制度去行政化问题,以及仲裁机构的监管问题。

张育珊从仲裁机构的现状入手,梳理了仲裁协会成立的必要性、仲裁协会筹备组建单位,以及成立何种模式的仲裁协会等问题,并认为我国现阶段已经具备成立仲裁协会的环境,可以着手组建中国仲裁协会。^③

卢楠认为,从仲裁的私权属性来看,需要明确仲裁机构的身份地位。其通过揭示我国仲裁机构的性质和现状,指出仲裁机构行政化存在财产与组织机构建设两个方面的弊端,即仲裁机构自身没有财产自主权也会导致仲裁机

① 张建:《论中国仲裁国际化发展方向及其演进规律》,载《天津商务职业学院学报》2016年第4期,第77-81页;《中国商事仲裁的国际化挑战——以最高人民法院的裁判观点为视角》,载《上海政法学院学报》2016年第1期,第64-71页。

② 刘冰:《〈海峡两岸仲裁中心仲裁规则〉述评——以比较研究为视角》,载《海峡法学》2016年第4期,第48-54页。

③ 张育珊:《中国仲裁协会成立之探析》,载《法制博览》2016年第1期,第216-217页。

构过分地依赖政府的资助,以及仲裁机构在正常运行的过程中会出现被政府的意志所影响的问题。作者为此提出了相应的建议,即在法律上明确仲裁机构的地位和性质,改变仲裁机构的财政管理模式,实行自收自支,以及成立仲裁协会以加强专业化建设。^①

对于我国仲裁机构监督管理体制,曹吉锋通过梳理仲裁机构监督管理的法律和规范性文件,统计我国仲裁机构的组建情况后指出,我国仲裁机构管理方面存在仲裁委员会性质模糊、结构松散、行政化色彩浓厚、缺乏外部监管等问题。为此,其认为应明确仲裁委员会的性质、完善法人治理机构、去行政化、仲裁协会承担起行业管理的职责。^②

2. 仲裁员

仲裁员制度作为整个仲裁制度的灵魂,其设计合理与否直接影响到仲裁的公信力和仲裁制度作为国际商贸纠纷解决机制的运行和发展。2016年,学者们对这一方面的研究主要着眼于责任制度、公正性、任职资格、回避制度、替换制度和缺员仲裁等问题。

公正是仲裁服务的生命。林敏聪、何倩贝和周丽分别从宏观上对我国当前的仲裁员制度加以分析。林敏聪、何倩贝认为仲裁权的性质是确定仲裁员责任制度的前提,仲裁的独立性与公正性是仲裁员责任制度设计中必须予以慎重考量的因素。同时,通过对仲裁员义务的类型化分析,认为仲裁员的义务分为司法性、契约性和职业性义务,应当从行业责任、刑事责任和民事责任三个维度完善我国仲裁员责任制度。^③周丽从仲裁员名册制度、外籍仲裁员问题和首席仲裁员的产生三个角度加以论述。其认为,我国强制名册制度已经有所突破,但就名册外仲裁员则缺乏相应规定,仲裁员名册蕴含的信息依然不足。此外,我国的外籍仲裁员方面存在数量少且分布不合理现象,首席仲裁员的产生也缺乏候选名单制度和“边裁”指定制度。^④陈博闻从披露义务角度论述了仲裁员公正性的保障,其通过对仲裁员披露制度的预设功能与我

① 卢楠:《关于我国仲裁制度去行政化的对策建议》,载《法制与社会》2016年第35期,第28-29页。

② 曹吉锋:《我国仲裁机构监督管理体制改革研究》,载《前沿》2016年第10期,第48-52页。

③ 林敏聪、何倩贝:《完善我国仲裁员责任制度研究》,载《法制与社会》2016年第21期,第46-47页。

④ 周丽:《当前仲裁员制度的不足与完善》,载《人民论坛》2016年第17期,第156-158页。

国实践之间所存在的巨大落差原因的分析,并从构建仲裁法、仲裁规则、仲裁员披露事项指引三位一体的规范体系,以及加强仲裁员的培训两个方面,提出完善披露制度的方案。^① 刘立群则从仲裁程序中的仲裁员选择制度、披露制度、责任制度、报酬制度和回避制度等角度,以及仲裁程序之外的仲裁员聘任制度与仲裁员考核制度,来论证仲裁员公正性的制度保障问题。^②

赵洋洋分析了我国《仲裁法》中回避制度的适用对象、当事人申请回避的时间和事由,以及回避的后果等方面存在的缺陷,并提出了扩大回避制度适用的对象范围、完善当事人申请回避的事由、建立仲裁员信息披露制度,以及规范当事人申请回避的程序的立法建议。^③

马占军、徐徽对世界主要国家商事仲裁立法以及国际主要仲裁规则关于商事仲裁员的替换规定进行系统梳理,论述了替换仲裁员的事由、程序,以及先前的仲裁程序是否需要重新开始的问题。并指出我国商事仲裁立法存在仲裁员替换理由的规定较为简单笼统,以及容易导致当事人通过滥用仲裁员替换权拖延商事仲裁程序的弊端,建议明确列举仲裁员的替换事由,并赋予仲裁机构委任权。^④

杨稼瑞认为我国对于仲裁员任职资格的规定,采用严格资格立法模式和仲裁员强制名册制,存在着仲裁机构信息披露不足和当事人选择仲裁员的空间极其有限的缺陷,建议我国相关法律应当变严格资格立法模式为一般资格立法模式、加强仲裁机构的内部规定和信息披露、变仲裁员强制名册制为推荐名册制,以及赋予当事人决定仲裁员资格的权利和扩大当事人选任仲裁员的途径。^⑤

就缺员仲裁的问题,罗瑞雪通过分析若干国家立法例和仲裁机构规则后认为,缺员仲裁这一现象并不单是一个学术问题,更是一个关乎仲裁价值实现的根本问题。在立法上允许有条件的缺员仲裁,将在很大程度上降低缺员

① 陈博闻:《仲裁员公正性的保障——以仲裁员披露义务为视角》,载《北京仲裁》2016年第4期,第142-157页。

② 刘立群:《仲裁员公正性制度保障浅析》,载《山西省政法管理干部学院学报》2016年第3期,第96-99页。

③ 赵洋洋:《浅析我国仲裁回避制度》,载《法制与社会》2016年第3期,第35-36页。

④ 马占军、徐徽:《商事仲裁员替换制度的修改与完善》,载《河北法学》2016年第5期,第115-124页。

⑤ 杨稼瑞:《论我国商事仲裁员的任职资格》,载《商》2016年第6期,第256页。