

Theory and Practice of Commercial Arbitration

商事仲裁理论与实务

〈 主编 杨润时 〉

人民法院出版社
The People's Court Press

Theory and Practice of Commercial Arbitration

商事仲裁理论与实务

主 编 杨润时

副 主 编 倪寿明

执行编辑 张国香 徐光明

姜丽丽 丁建勇

人民法院出版社
The People's Court Press

图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁理论与实务/杨润时主编. —北京:人民法院出版社,
2006. 4

ISBN 7-80217-273-X

I. 商… II. 杨… III. 商事-仲裁法-研究-中国-文集
IV. D925.704-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 034543 号

商事仲裁理论与实务

主编 杨润时

责任编辑 辛秋玲

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250562 (责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 300 千字

印 张 11.5

版 次 2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-273-X

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

序

杨润时*

2004年6月至2005年8月,《人民法院报》举办了“商事仲裁理论与实务”征文活动。这是《人民法院报》创刊以来第一次举办有关仲裁的理论研讨征文,也是第一次比较集中地刊发仲裁应用理论研究成果。因此,这次征文引起了广泛关注。为满足读者需要,为进一步促进仲裁理论研究的发展,特将此次征文中的46篇文章以及相关研究成果结集出版。

这次仲裁理论与实务征文活动能得到热烈的响应,取得较好效果,反映出我国仲裁事业在调整民商事关系,维护市场经济秩序,促进市场经济发展中发挥出越来越显著的作用,并积累了丰富的经验。我国的经济体制改革进入到建立社会主义市场经济的新阶段中,仲裁事业应运而生,并伴随着市场经济的不断发展而成长壮大。以北京仲裁委员会为例,从1995年到2005年10年间,其年受理案件从7件上升到1979件,受理案件标的金额从0.44亿元上升到近60亿元。这表明,越来越多的当事人在处理民商事纠纷时,愿意选择仲裁这种民间性的纠纷解决方式,仲裁的特点与优越性被越来越多的当事人所认识。

这是一个令人鼓舞的变化。这为构建和完善我国的社会矛盾纠纷多元化解决机制提供了重要经验和条件。近几年来,许多地

* 本文作者为人民法院报社社长兼总编辑。

方在实施依法治国基本方略，构建社会主义和谐社会进程中，整合人民调解、行政调解、诉讼调解的资源，着手建立“大调解”格局。社会矛盾纠纷多元化解决机制正在逐步形成。但是，在这一过程中，仲裁还没有得到足够的重视，未能在多元化解决机制中发挥其应有的作用。对此，最高人民法院副院长黄松有在北京仲裁委员会成立10周年座谈会上发表了《开创多元化争议解决机制的新局面》的重要讲话，对这一重要问题进行了深入阐述（此文已收入本书）。要解决好这个问题，改变这种状况，我认为，有两方面的努力是不可缺少的：一是有赖于全国各家仲裁机构进一步依据《中华人民共和国仲裁法》，突出自身的民间性，提高仲裁水平，确保仲裁的独立与公正；二是进一步加强仲裁的理论研究和宣传，为仲裁事业的发展提供充分的理论支持和智力保证，形成良好的舆论环境，扩大社会影响。《人民法院报》举办的此次征文活动和本书的出版，就是这方面的具体行动。

本书收集的46篇论文，涉及仲裁理论与实务中的许多重要问题或疑难问题，有的是对仲裁立法的具体意见和建议，有的是对国际商事仲裁实践和理论的研讨，有的是对商事仲裁实践经验的总结和概括。这些论文的选题具有较强的现实针对性，虽然篇幅不长，但立论鲜明，言之有物。选题和内容都有较强的专业性，却能深入浅出，读来不觉枯燥。这种求真务实的文风值得提倡。著名文学家孙犁曾撰文批评一些文艺评论的不良倾向，他说，有些文艺评论“虽谈不上什么哲学思想，但在文字上，编造名词，乱作安置……说得玄而又玄，令人难以索解”。“本来是很简单的东西，一两句就可以说清楚。叫他们一说，拐弯抹角，头下脚上，附会牵强，连篇累牍，说个不完。这种文章，貌似很新鲜很洋气，很唬人，拆穿来，除去新名词，并没有什么新鲜货色”。孙犁先生讲的是文艺评论中的现象，这些话对法学研究领域有没有借鉴意义呢？我认为有的。时常可以看到这样的应用研究文章，一些并不复杂的法律适用问题，作者非要标定几

个“主义”，然后层层推演，把人引入云里雾里。这种文风，与应用法学研究所承载的任务很不相称。《人民法院报》在这方面将时时自警自醒。

《人民法院报》是最高人民法院机关报，坚持“立足法院，面向社会”。在积极满足广大读者对涉法新闻需求的同时，报纸还专门辟出应用法学研究的园地。欢迎广大作者与我们共同经营好这块园地，为读者们提供更多的高品质精神食粮。

2006年2月23日

目 录

第一章 理论篇

开创多元化争议解决机制的新局面	
黄松有	2
理念走向规则：仲裁法修订应注意的几个问题	
宋连斌	5
多元纠纷解决机制中的商事仲裁	
傅郁林	16
现代商人习惯法与国际商事仲裁	
刘 旭	24
经济全球化条件下的仲裁服务市场	
赵秀文	28
ADR 的发展与仲裁制度的改革与完善	
齐树洁	37
证券争议的可仲裁性	
张 贝	45
金融仲裁的独立化	
霍洪涛	48

机构仲裁和临时仲裁成本比较	
胡 轶	52
建立临时仲裁制度探析	
王 岩	58
我国设立临时仲裁制度的理由	
马培培	63
我国仲裁法修改应采用友好仲裁制度	
王吉文	68
仲裁裁决中的衡平性原则	
宋明志	74
仲裁最低正当程序	
高 翔	79
仲裁庭自裁管辖权原则及其在我国的确立	
彭丽明	83
主合同的仲裁条款能否约束担保人	
刘顺章	88
美国法院对仲裁态度的演变轨迹	
孙祥壮	92
仲裁与法院裁判关系重构	
孟 国 马肃之	97
商事仲裁的司法监督	
陈丽霞	102
我国仲裁裁决司法监督制度内在冲突及解决对策	
宋朝武	107
完善涉外仲裁裁决撤销制度的思考	
杜焕芳	115

国内仲裁与涉外仲裁双轨制问题及对策 范瑜净 雍丽萍	121
------------------------------	-----

第二章 制度篇

仲裁机构的法律地位 杨 玲	126
仲裁管辖权制度的若干法律问题 刘信平	131
仲裁协议的“书面化”要求 嵇绍军	136
默示仲裁协议的有效性 覃 伟	141
格式电子合同中仲裁条款的效力 侯登华	145
B2C 电子合同中仲裁条款的效力 何其生	149
在线仲裁协议的形式要件 赵 玲	158
法院可受理请求确认无仲裁协议纠纷 林山泉	163
仲裁协议效力认定的原则 侯登华	167
仲裁或诉讼可选时仲裁协议效力的确定 李 春	171
对有瑕疵仲裁协议的司法补救 董 勤	175

仲裁裁决撤销后仲裁协议的效力	
乔 欣	180
仲裁地点与仲裁委员会的选定	
杜开林	185
仲裁中不宜设立“第三人”	
杨 玲	190
完善我国仲裁财产保全制度	
彭丽明	194
完善仲裁证据收集制度	
徐继军	197
仲裁程序上的质证与有关实务问题	
毕玉谦	201
不提出仲裁申请或反请求的法律后果	
王永成	206
扩大仲裁庭程序权力以防程序拖延	
孙兆秋	209
仲裁司法监督之公共秩序标准	
段 莉	214
仲裁裁决承认与执行中公共秩序保留的适用	
夏婷婷	219
重新仲裁的客观范围	
郭 楠	223
国际商事仲裁法律适用的特殊性	
吕晓东	227
国际商事仲裁中临时措施的适用	
赵千喜	231

第三章 经验篇

中国仲裁走向国际化

- 以 2004 年《北京仲裁委员会仲裁规则》为例
宋连斌 238

- 北京仲裁委员会十年回顾
王红松 252

附录:

- 北京仲裁委员会仲裁规则
(2003 年 9 月 16 日) 290

- 《北京仲裁委员会仲裁规则》修改说明
王红松 309

- 北京仲裁委员会仲裁员守则
(2003 年 9 月 16 日) 320

- 北京仲裁委员会仲裁员聘用管理办法
(2003 年 9 月 16 日) 323

- 北京仲裁委员会
关于提高仲裁效率的若干规定
(2003 年 9 月 16 日) 329

- 关于北京仲裁委员会《仲裁员守则》、《仲裁员聘用管理
办法》、《关于提高仲裁效率的若干规定》的修改说明
王红松 333

- “北仲成立十周年有奖征文”活动评选揭晓 345

- 后 记 347

Content

Chapter I Theory

Open a new era for alternative disputes resolution	Huang Songyou 2
Approaches to the revision of the Arbitration Act 1994: ideas into rules	Song Lianbin 5
Commercial arbitration in the ADR mechanism	Fu Yulin 16
New lex mercatoria and international commercial arbitration	Liu Xu 24
Arbitration service market in economic globalization	Zhao Xiuwen 28
Development of ADR and innovation and improvement of arbitration mechanism	Qi Shujie 37
Arbitrability of securities dispute	Zhang Bei 45
Independence of finance arbitration	Huo Hongtao 48

The cost comparison between institutional arbitration and ad hoc arbitration	Hu Yi	52
Analysis of establishing ad hoc arbitration	Wang Yan	58
Reasons for establishing ad hoc arbitration mechanism in China	Ma Peipei	63
Amiable arbitration should be adopted in revision of Arbitration Act 1994	Wang Jiwen	68
Equitable doctrines in arbitral awards	Song Mingzhi	74
The minimum due procedure process in arbitration	Gao Xiang	79
The kompetenz – kompetenz doctrine and its establishment in China	Peng Liming	83
Can arbitration Clause in the main contract be binding upon warrantor?	Liu Shunzhang	88
Evolvement of American courts' attitude towards arbitration	Sun Xiangzhuang	92
Reconstructing the relationship between the arbitration and the judicial supervision	Meng Guo Ma Suzhi	97

Judicial supervision of commercial arbitration	Chen Lixia	102
Inherent conflicts and solution of judicial supervision of arbitration in China	Song Chaowu	107
Reflections on improvement of setting aside a foreign – related award	Du Huanfang	115
Pitfalls and countermeasures of double-track system of domestic and foreign-related arbitration	Fan Yujing Yong Liping	121

Chapter II System

Legal status of arbitration institution	Yang Ling	126
Some legal issues about arbitration jurisdiction	Liu Xingping	131
Requirements for arbitration agreement in writing	Ji Shaojun	136
Validity of tacit implied arbitration agreements	Qin Wei	141
Validity of arbitration clause in electronic format contracts	Hou Denghua	145
Validity of arbitration clause in B2C electronic contracts	He Qisheng	149

Formal elements of online arbitration agreements	Zhao Ling 158
Courts can accept cases confirming the nonexistence of arbitration agreements	Lin Shanquan 163
Principles of confirming validity of arbitration agreements	Hou Denghua 167
Validity of arbitration agreements in which either arbitration or litigation is available	Li Chun 171
Judicial remedy of defective arbitration agreements	Dong Qin 175
Validity of arbitration agreement after the arbitral reward is revoked	Qiao Xin 180
Election of arbitral venue and arbitration commission	Du Kailin 185
No third party in arbitration	Yang Ling 190
Improving property preservation system in Chinese arbitration	Peng Liming 194
Improving evidence collection regime in arbitration	Xu Jijun 197
Practical issues as to cross – examination in	

arbitral proceedings	Bi Yuqian 201
Legal effects of failing to submit arbitral claims or counterclaims	Wang Yongcheng 206
Enlarging the tribunal' s power to prevent procedural delay	Sun Zhaoqiu 209
Standard as to public order of judicial supervision of arbitration	Duan Li 214
Application of public order in recognizing and enforcing arbitral awards	Xia Tingting 219
Scope of re – arbitration	Guo Nan 223
Particularity of the law application to international commercial arbitration	Lu Xiaodong 227
Application of provisional measures in international commercial arbitration	Zhao Qianxi 231

Chapter III Experience

The globalization of China Arbitration
Take <i>Arbitration Rules of Beijing Arbitration</i>
<i>Commission</i> implemented in 2004 as an example

	Song Lianbin	238
Review the past decade of Beijing Arbitration Commission		
	Wang Hongsong	252

Appendix :

Arbitration Rules of Beijing Arbitration Commission (September 16 , 2003)		290
Explanation for the Amendments for <i>Arbitration Rules of Beijing Arbitration Commission</i>	Wang Hongsong	309
Rules for Arbitrators of Beijing Arbitration Commission (September 16 , 2003)		320
Administrative Measures for the Engagement of Arbitrators of Beijing Arbitration Commission (September 16 , 2003)		323
Several Provisions on Tightening up the Time Limit Management in Arbitration Hearing of Beijing Arbitration Commission (September 16 , 2003)		329
Explanation for the Amendments to the Rules for Arbitrators , Administrative Measures for the Engagement of Arbitrators and Several Provisions on Tightening up the Time Limit Management in Arbitration Hearing of Beijing		