

北京仲裁

BEIJING ARBITRATION QUARTERLY



第3辑 (2013年第1辑)

83 (2013, No.1)

: 北京仲裁委员会

: 中国国际私法学会 武汉大学国际法研究所

sponsored by the Beijing Arbitration Commission,
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

主 办：北京仲裁委员会
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：翟雪明 孙 伟 张霁爽 孙 琦

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁. 第83辑 / 北京仲裁委员会主办. —北京:
中国法制出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4674 - 7

I. ①北… II. ①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 (2013) 第 145119 号

责任编辑 马 颖

封面设计 宁

北京仲裁. 第83辑

BEIJING ZHONGCAI DI 83 JI

编者/北京仲裁委员会

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2013 年 7 月第 1 版

印张/10.5 字数/197 千

2013 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4674 - 7

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66026587

市场营销部电话: 66033296

邮购部电话: 66033288

编者按语

2012 年是中国商事争议解决行业发展进程中非常重要的一年。《中华人民共和国民事诉讼法》的修订,《关于扩大诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制改革试点总体方案》等文件的颁布,为商事纠纷解决服务行业提供了更大的发展空间和机遇。为满足商事主体需求,顺应国际发展趋势,中国多元化争议解决也发生了新的变化,一些中国仲裁机构启动了新一轮规则的修改,使仲裁更加独立、规范、高效。仲裁机构向提供多元化争议解决服务机构方向发展。各机构的受案量和标的额稳步增长。由行业协会、学会等社会团体建立的商事调解机构纷纷涌现,并且这些机构间的合作日趋紧密,交流更加频繁。高规格、高水平的国内、国际间的学术研讨、实务交流和培训活动应接不暇。活跃于实务界和理论界的中国商事争议解决精英正逐渐形成一个具有共同职业精神和价值追求的共同体。司法监督更加规范透明,结案文书执行更加有力,各类保全办理更加顺畅。

然而,与世界发达国家相比,与中国现实需求相比,中国的商事争议解决行业尚处于起步时期,需要进一步发展改革创新。为此,不少长期关注中国商事争议解决事业的人士冷静观察,深入思考,建言献策。

面对机遇与挑战,不论是经验还是教训,不论是成果还是问题,都亟需梳理和反思。但由于题目本身的实务性和宏观性,目前有关中国商事争议解决整体情况的实证性研究较为缺乏。北京仲裁委员会作为从事多元争议解决并积极开展这方面理论研究、宣传推广、人才培养的仲裁机构,邀请多位从事中国商事争议解决的知名律师和学者,撰写了《中国商事争议解决年度观察(2013)》,力求对中国商事争议解决在 2012 年的发展情况作出全面、客观的回顾,总结成果、分享经验、分析问题、提出建议。

“万事开头难”,但更难的是持续不断地坚持。北京仲裁委员会计划今后

每年推出一份有关该年度重点领域和热点问题的年度观察报告,以记录历史、走向未来之心,以发现的眼光、躬耕的姿态,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,为今后研究中国商事争议解决的历史提供素材,为中国商事争议解决的改革创新提供资料。

作为中国领先、世界影响力日益凸显的仲裁机构,北京仲裁委员会愿为世界多打开一扇观察中国争议解决发展情况的窗口。作为由中国人撰写的研究中国争议解决的年度观察,《中国商事争议解决年度观察(2013)》向海外展示了中国争议解决的真实情况,有助于提升中国争议解决的国际形象和地位,其以客观记录为主,以分析评论为辅,以大量详实的数据和案例资料为支撑,力求还原事物原貌,将解读和评价的空间留给了读者。不过囿于篇幅,难免挂一漏万,作者们只好退而求其次,站在行业和历史的高度,择取每一领域最具影响力和突破性的方面予以集中展现。《中国商事争议解决年度观察(2013)》分为商事仲裁、商事调解、建设工程、金融、知识产权五大报告,其中,仲裁和调解对应着最主要的两种多元化商事争议解决方式,建设工程、金融和知识产权则对应着商事争议解决最活跃的三个实体法律领域。每个分报告又分别就各自领域的立法、司法、学术研究、人才培养、会议交流等方面的年度动态进行了详细介绍。

“商事仲裁年度观察”由国内仲裁界权威学者撰写,内容覆盖了2012年中国仲裁界最具历史意义的几件大事,包括最重要的立法成果、知名仲裁机构的仲裁规则的修改,并以各地法院公布的仲裁裁定书为基础,以扎实的案例和数据展示了中国2012年仲裁司法监督的基本状况。“商事调解年度观察”由对调解实务、制度原理、程序规则、国际前沿有着深入观察和系统研究的青年才俊撰写,从商事调解的重大的制度创新、组织建设,到人才培养、学术交流、机构协作,几乎囊括了2012年度中国商事调解行业的所有记事,资料详实,评议深刻,洞见性地指出了中国商事调解面临的障碍和未来发展的路径。“建设工程争议解决年度观察”由国内建设工程领域的资深律师、仲裁员撰写,以专业的眼光,深度解析建设工程领域立法、司法的最新变化及由此带来的建设工程争议解决市场的变化,可谓2012年建设工程争议解决实务领域最具收藏价值的一份报告之一。“金融争议解决年度观察”由长期关注金融争议的知名学者撰写,从制度现状、常见最新争议类型和发展建议等方面,分别对诉讼、仲裁、调解三种不同的争议解决方式做了介绍,结合大量真实

案例深入浅出地分析了三种争议解决方式各自对解决金融行业争议具有的优势和局限；文章还对近年来越发受到重视的金融消费争议这一特定争议类型在 2012 年的发展及完善建议做了总结。“知识产权争议解决年度观察”同样由国内知名律师事务所的律师团队撰写，不仅囊括了 2012 年知识产权法律的重大修改、业界著名的案例和学术界最具代表的新观点，还有整体反映 2012 年度知识产权争议解决的总体情况及制度创新的资料，颇具参考意义。

2012 年，是中国商事争议解决行业发展历史中不寻常的一年，虽然中国商事争议解决行业在 2012 年取得的成绩和遭遇的困难都已经过去，但这段历史以及那些为这份事业孜孜奋斗、默默记录的人，将永远不会被人们遗忘。

我们相信，随着中国经济实力和社会管理能力的进一步提升，今后中国商事争议解决的发展必将为本观察贡献更加丰富多彩的内容。

目 录

本期专题：中国商事争议解决年度观察（2013）

-
- 001 编者按语
- 001 中国商事仲裁年度观察（2013） / 宋连斌 彭丽明
- 029 中国商事调解年度观察（2013） / 吴 俊
- 052 中国建设工程争议解决年度观察（2013） / 谭敬慧
- 082 中国金融争议解决年度观察（2013） / 肖 芳 李 杰
- 110 中国知识产权争议解决年度观察（2013）
/ 谢冠斌 陈增新 张 昀

Contents

Special Report: Annual Report on China's Commercial Dispute Resolution (2013)

001 Editor's Note

001 Annual Report on China's Commercial Arbitration (2013)

Song Lianbin & Peng Liming

029 Annual Report on China's Commercial Mediation (2013)

Wu Jun

052 Annual Report on China's Construction Projects Dispute Resolution (2013)

Tan Jinghui

082 Annual Report on China's Financial Dispute Resolution (2013)

Xiao Fang & Li Jie

110 Annual Report on China's Intellectual Property Dispute Resolution (2013)

Xie Guanbin & Chen Zengxin & Zhang Yun

中国商事仲裁年度观察（2013）*

宋连斌 彭丽明**

• 内容摘要

2012年，中国仲裁事业继续保持了强劲的发展势头。国家层面的立法和司法进一步对中国仲裁制度进行完善。2012年，与仲裁相关的法律文件以2012年8月31日第十一届全国人大常委会第二十八次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》最为重要，在仲裁与司法关系方面，该决定分别在六个问题上作了一些补充规定或修改规定。另一方面，与仲裁相关的仲裁规则以2012年版的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》最为突出，该规则汲取了国际商事仲裁的一些先进立法规定，有一定的前瞻性和代表性。在司法实践方面，2012年法院公布了一些对仲裁进行司法监督和司法协助方面的案例，本文从中选取46件案例进行分析，着重分析申请撤销和申请不予执行仲裁裁决的理由，希望借此分析能够对仲裁的发展有所助益。

* 教育部人文社会科学重点基地重大项目“涉外民商事判裁的法律方法研究”阶段性成果之一，项目号：08JJD820175。

** 宋连斌，法学博士，中国政法大学国际法学院教授、博士生导师，国内外多家仲裁机构仲裁员。彭丽明，武汉大学国际法研究所博士研究生，江西科技师范大学法学院讲师。

• 关键词

2012 仲裁 仲裁规则 仲裁裁决 司法监督

本文旨在综述 2012 年中国仲裁实务动态及发展。在这一年里,各地二百余仲裁委员会受理了大量案件。^①同时,仲裁立法及仲裁规则的修订亦引人瞩目。在此方面,最重要的乃 2012 年 8 月 31 日第十一届全国人大常委会第二十八次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,^②在仲裁与司法关系方面,该决定分别在六个问题上,或补充了新规定,或修改了原规定。《中华人民共和国民事诉讼法》(下称《民诉法》)修正案(于 2013 年 1 月 1 日实施)的通过,是 1994 年《仲裁法》的修改及整个仲裁制度完善的先声,评估其新规,有助于承前启后及付诸实施。与此相应,各仲裁机构开始着手修订仲裁规则,中国国际经济贸易仲裁委员会(下称贸仲委)率先公布了新版的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》(下称贸仲委《仲裁规则》),该规则汲取了国际商事仲裁中的一些先进作法,有一定的前瞻性和代表性。在仲裁司法监督方面,由于法院没有系统地公布裁判,能够搜集的资料非常有限,笔者查阅了各大相关网站,^③搜集到五十多件与仲裁相关的法院文书,从中挑选了 46 个案例,着重分析撤销和不予执行仲裁裁决的理由,希望借此分析能够对仲裁的发展有所助益。本文观察不代表任何机构的立场,仅为各界关注仲裁的人士和机构提供相关的信息,便于进一步探讨中国仲裁制度的相关问题。

一、《民诉法》修改和新《贸仲仲裁规则》述评

(一)《民诉法》修正案述评

1. 《民诉法》修正案中有关仲裁规定简述

《民诉法》2012 年修正案共 60 个条文,其中涉及仲裁的有 6 条,主要内

① 根据国务院法制办政府法制协调司 2013 年 3 月发布的信息,在 2012 年,全国 219 个仲裁机构共受理案件 96378 件,比上年增长 9%;案件标的为 1315 亿元人民币,比上年增长 16%。其中,涉外案件共 1161 件(不含中国国际经济贸易仲裁委员会)。同年,全国被国内法院裁定撤销或不予执行的仲裁裁决共 215 件,占案件总数的 0.24%。

② 参见 www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2012-09/01/content_1735849.htm, 2013 年 1 月 23 日最后访问。

③ 包括北大法宝数据库、北大法意数据库、中国涉外商事海事审判网(<http://www.ccmt.org.cn/>)、中国法院网(<http://www.chinacourt.org/>)以及一些仲裁委员会的网站。

容如下:

(1) 仲裁前证据保全

依修正案第 17 条, 新《民诉法》第 81 条第 2 款规定: “因情况紧急, 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下, 利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。”这是对原《民诉法》关于仲裁保全制度的一个重要补充。1994 年《仲裁法》仅在第四章中“开庭和裁决”一节规定了仲裁程序开始后的证据保全问题: “在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下, 当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的, 仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。”^① 显然, 只有仲裁程序开始后才能申请证据保全, 不利于保护申请人的利益, 被申请人因为知晓仲裁程序开始, 反倒可能采取措施转移、隐匿或者毁损、改变证据。这一缺陷, 无异于变相鼓励当事人不选择仲裁。对此, 仲裁界吁请改进的呼声一直不断。事实上, 1999 年《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第五章“海事证据保全”中明文规定了仲裁程序开始前, 当事人可以申请进行海事证据保全。^② 可见, 此次《民诉法》的这一修改, 是审慎迈出的一步。

(2) 仲裁前财产保全

依修正案第 22 条, 新《民诉法》第 101 条第 1 款规定: “利害关系人因情况紧急, 不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的, 可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保, 不提供担保的, 裁定驳回申请。”与仲裁前证据保全的规定类似, 这同样是对《民诉法》关于仲裁保全制度的一个重要补充。1994 年《仲裁法》系在第四章中“申请和受理”一节规定: “一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因, 可能使裁决不能执行或者难以执行的, 可以申请财产保全。当事人申请财产保全的, 仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。”^③ 同理, 只有在仲裁案件受理后, 申请人才可以通过仲裁机构向法

^① 1994 年《仲裁法》第 46 条。

^② 1999 年《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第 64 条规定: “海事证据保全不受当事人之间关于该海事请求的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束。”

^③ 1994 年《仲裁法》第 28 条第 1、2 款。

院申请财产保全,显然也是不能充分保护其利益的,未能体现支持仲裁的政策。与仲裁前证据保全的情形类似,仲裁前财产保全也是首先出现于1999年《中华人民共和国民事诉讼法特别程序法》。^①

同时,按照新《民事诉讼法》第101条的规定,法院在接受申请人提出的仲裁前财产保全申请后,必须在48小时内作出裁定;裁定采取保全措施的,应当立即开始执行。而申请人在法院采取保全措施后30日内不申请仲裁的,法院则应当解除保全。这两点同样也适用于仲裁前证据保全。

此外,《民事诉讼法》修正案还有一细微改变之处,即新《民事诉讼法》第272条规定:“当事人申请采取保全的,中华人民共和国的涉外仲裁机构应当将当事人的申请,提交被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院裁定。”相比旧法相应条文,删除了“财产”两字,这一小小的修正意义深远,它说明,当事人申请采取临时措施的类型不再局限于财产保全这一类,保全的对象可能包括与争议有关的财产或行为、证据等。

(3) 禁止通过仲裁方式逃避履行法律文书确定的义务

依修正案第24条,新《民事诉讼法》第113条规定:“被执行人与他人恶意串通,通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的,人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”此次《民事诉讼法》修改增加规定“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”,^②而同为新增条款的第113条,与之一脉相承,意在倡导依诚实信用原则选择争议解决方式,制裁通过仲裁方式逃避法律文书确定的义务的行为。

(4) 强化仲裁协议排斥法院管辖权的效力

依修正案第28条,新《民事诉讼法》第124条第2项规定:“依照法律规定,双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的,告知原告向仲裁机构申请仲裁。”与修改前的《民事诉讼法》第111条第2项相比,“达成书面仲裁协议……”之前去掉了“对合同纠纷自愿”的表述,在仲裁范围上

^① 1999年《中华人民共和国民事诉讼法特别程序法》第14条规定:“海事请求保全不受当事人之间关于该海事请求的诉讼管辖协议或者仲裁协议的约束。”

^② 参见2012年《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第1条及新《民事诉讼法》第13条。

与1994年《仲裁法》严谨地保持了一致,^①而不是字面上看将仲裁协议排斥法院管辖权的效力仅仅局限在合同纠纷方面——实践也并非如此,弥补了原《民诉法》的一个明显漏洞。

(5) 明确撤销仲裁裁决适用裁定的方式

依修正案第33条,新《民诉法》第154条第1款第9项规定,裁定适用于“撤销或不予执行仲裁裁决”。与上一情形相似,这一修改也是为了使《民诉法》更加严谨,突出撤销与不予执行仲裁裁决在法律上具有同等重要性。当然,这一修改也是为了与1994年《仲裁法》的规定保持一致。

(6) 统一国内仲裁裁决撤销与不予执行的条件

依修正案第54条,新《民诉法》第237条第2款第4、5项分别被修改为“裁决所根据的证据是伪造的”、“对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”,取代了原第213条第4、5项的规定“认定事实的主要证据不足的”、“适用法律确有错误的”。这一修改意味着,新《民诉法》第237条关于无涉外因素的国内仲裁裁决不予执行的条件,与1994年《仲裁法》第58条关于无涉外因素的国内仲裁裁决撤销的条件相同,从而改变了撤销与不予执行的“双轨制”;虽然法院在前述执行仲裁裁决时还涉及实体审查,但审查的范围已大大缩小。毫无疑问,这一修改将在理论与实践上产生深远的影响。

在仲裁立法体例上,我国客观上形成了混合制,既有单行法(如1994年《仲裁法》),也有分散规定(《民诉法》中有专章规定,如第26章),还有零散规定。除此之外,还有其他法律、法规也对仲裁作了规定,但就普通的商事仲裁而言,主要规定还是见诸于《仲裁法》与《民诉法》。一般而言,虽然《仲裁法》也涉及仲裁与司法的关系,但主要还是着眼于规范仲裁的内部关系,如仲裁组织与仲裁的进行;而《民诉法》调整的是仲裁的外部关系,亦即仲裁的司法监督。综观《民诉法》2012年修正案有关仲裁的新规定,上述六个方面亦未涉及仲裁的内部事项,而只是通过外部支持与监督对仲裁本身施加影响。

2. 《民诉法》修正案有关仲裁规定的评价

与《民诉法》2007年的修订在仲裁领域无所作为不同,此次修正案有

^① 根据1994年《仲裁法》第2、3条的规定,平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁。

1/10的篇幅涉及仲裁,不可谓不重视。从仲裁理念上看,2012年《民事诉讼法》有关仲裁的新规定,进一步体现了支持仲裁的政策。较诸以前的民事诉讼法,2012年《民事诉讼法》修正案关于仲裁的六处规定,都对仲裁提供了更大的支持。如诉前保全全面延伸至仲裁前保全、仲裁协议的妨诉效力扩展至非合同争议、制裁通过仲裁逃避法律文书确定义务的行为、统一无涉外因素的国内仲裁裁决的撤销与不予执行条件、缩小对无涉外因素的国内仲裁裁决的实体审查范围,都前所未有地加大了对仲裁的支持力度。

按照新《民事诉讼法》,与选择诉讼相比,当事人选择仲裁所能得到的法律保障,尤其是程序保障,并无大的区别。对比之前的《民事诉讼法》对仲裁前保全没有明文规定,即便是1999年《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》规定了海事领域的仲裁前保全,也没有及时跟进,的确在一定程度上不利于在程序上给予仲裁申请人更充分的保护。而增加仲裁前保全制度之后,不仅使仲裁保全的涵义更加完整,而且申请人在开始仲裁程序前即可视情况请求管辖法院采取必要的证据保全、财产保全措施,对仲裁程序的顺利进行及裁决的执行也提供了更强的保护。

《民事诉讼法》2012年修改进一步丰富和完善了我国仲裁制度。此次修改中,无论是新设的仲裁前证据保全与财产保全、制裁通过仲裁逃避法律文书确定的义务等规定,还是对仲裁协议的妨诉效力、撤销或不予执行仲裁裁决的司法文书形式、无涉外因素的国内仲裁裁决撤销与不予执行的条件等规定的改进,对我国仲裁制度的完善是显而易见的。

尤为值得一提的是,统一仲裁裁决撤销与不予执行条件、缩小实体审查范围,意义重大。我国仲裁司法监督方面,一直实行的是奇怪的双重“双轨制”,即对无涉外因素的国内裁决与涉外裁决,不予执行与撤销的条件内外有别,在审查范围上前者涵盖程序问题和部分实体问题,后者仅涉及程序问题;国内裁决的撤销与不予执行条件,也存在重大差异,审查范围除了相同的程序事项外,在实体事项上前者局限于伪造证据及隐瞒证据,后者则全面覆盖事实认定及法律适用的错误。而涉外仲裁裁决的撤销与不予执行条件则是一致的。首先,依涉外因素将仲裁裁决的司法审查标准如此分别规定,固然有鼓励国际仲裁的取向,但不适当地夸大了国内仲裁对法律统一实施可能造成

的破坏性,加上中国仲裁中特有的“报告制度”,^①可以说,“双轨制”给予涉外仲裁过度的保护,一定程度上压制了国内仲裁的空间。其次,仲裁裁决撤销与不予执行的条件不同,暗示二者的法律地位似乎有所不同,但仅就国内仲裁且不涉及仲裁裁决的域外承认和执行而言,不予执行与撤销的后果是一致的。而且,由于法律规定仲裁裁决撤销与不予执行的条件不同,实践中很容易导致如此情形,即仲裁裁决不符合撤销的条件但却被不予执行,与一裁终局的原则严重抵牾。当事人也会在申请撤销仲裁裁决未成功后,再请求不予执行仲裁裁决。显然,过去的规定客观上不利于提高仲裁裁决的执行效率,加重了仲裁裁决司法审查的负担,也给当事人造成了困扰。实务中有人因此认为设置不予执行抗辩是多余的,主张撤销与不予执行不能并立,最好取消不予执行而只保留撤销救济。究其本源,问题并非出在不予执行的规定上。撤销与不予执行各有功能侧重。其中,撤销兼顾胜败双方对仲裁裁决的救济,若没有撤销制度,胜诉方对仲裁裁决不满则无可作为。不予执行是败诉方的消极救济,也是其在执行程序中的天然抗辩,给予其“消极等待”的

^① 参见最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》,1995年8月28日,法发[1995]18号。涉及“报告制度”的司法解释还有另外两项:《关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》,1998年4月23日,法[1998]40号;《关于承认和执行外国仲裁裁决收费及审查期限问题的规定》,1998年10月21日,法释[1998]28号。按照这三项司法解释,所谓报告制度是指:(1)对涉外及涉港澳台纠纷,如果当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议,人民法院认为该仲裁条款或仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的,在决定受理一方当事人起诉之前,必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查;如果高级人民法院同意受理,应将其审查意见报最高人民法院。在最高人民法院未作答复前,可暂不予受理。(2)凡一方当事人向人民法院申请执行涉外仲裁机构的裁决,或者向人民法院申请承认和执行外国仲裁机构的裁决,如果人民法院认为涉外仲裁机构裁决具有民事诉讼法第260条(现第258条,下同)情形之一的,或者申请承认和执行的外国仲裁裁决不符合大陆参加的国际公约的规定或者不符合互惠原则的,在裁定不予执行或者拒绝承认和执行之前,必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查;如果高级人民法院同意不予执行或者拒绝承认和执行,应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后,方可裁定不予执行或者拒绝承认和执行。(3)凡一方当事人按照仲裁法的规定向人民法院申请撤销裁决,如果人民法院经审查认为涉外仲裁裁决具有民事诉讼法第260条第1款规定的情形之一的,在裁定撤销裁决或通知仲裁庭重新仲裁之前,须报请本辖区所属高级人民法院进行审查。如果高级人民法院同意撤销裁决或通知仲裁庭重新仲裁,应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后,方可裁定撤销裁决或通知仲裁庭重新仲裁。有关“报告制度”的评价,参阅宋连斌、赵健:《关于修改1994年中国〈仲裁法〉若干问题的探讨》,载《国际经济法论丛》(第4卷),法律出版社2001年版,第603-605页。

权利,而不是强制其对裁决不满就必须去申请撤销,也是有利于减轻法院的负担的。早在上个世纪 80、90 年代,国际仲裁界就讨论过这一问题,主流观点认为,撤销与不予执行并存更有利于完善仲裁司法监督制度。^① 如果一国统一了仲裁裁决撤销与不予执行的条件,在该国范围内,基于一事不再理的法理,重复利用这两个程序以拖延裁决的执行,就不可能成功。在《民诉法》此次修改之前,最高人民法院 2006 年 8 月 23 日公布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(法释[2006]7 号),已充分证明此点。如该解释第 26 条规定:“当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。”

然而,虽然《民诉法》2012 年修改加大了支持仲裁的力度,但在司法监督“双轨制”改革上还是没有一步到位。即未能将无涉外因素的国内仲裁裁决撤销与不予执行的条件,与涉外仲裁裁决撤销与不予执行的条件统一,并且以现行《民诉法》、《仲裁法》关于涉外仲裁裁决撤销与不予执行的规定为基准。

此外,《民诉法》2012 年修改可能会加剧我国仲裁法律体系的碎片化。有单行法但内容不全面,法律、法规、司法解释之间缺乏协调性,效率不高。近年关于《民诉法》修改的讨论中,有学者建议,仲裁程序在仲裁法中规定,仲裁裁决的执行在强制执行法中规定,仲裁的司法监督在民事诉讼法中规定。这种观点人为地分割了仲裁法,不利于向公众推广仲裁制度,也不利于仲裁法的实施。鉴于我国以往的立法和司法状况,制定单行法更有利于规范仲裁,并充分发挥仲裁的社会功能。笔者仍然认为,《民诉法》对仲裁(包括国际商事仲裁)问题不作规定,充实完善《仲裁法》应为更优的选择。而新的《仲裁法》亦应继续采用一元立法体制,即一部《仲裁法》同时规范国内仲裁和国际商事仲裁,仅对后者涉及的特殊问题作出规定。^②

(二) 新贸仲委《仲裁规则》述评

贸仲委是新中国最早成立的仲裁机构,贸仲委上一版《仲裁规则》自 2005 年颁布实施以来,在仲裁实践中发挥了重要作用,不过随着经济和仲裁环境的快速发展,仲裁使用者对贸仲委的仲裁服务提出了新的要求,对仲裁

① 参见宋连斌:《国际商事仲裁管辖权研究》,法律出版社 2000 年版,第 249-250 页。

② 参见宋连斌:《应当重视仲裁制度的创新与完善》,载《人民法院报》2005 年 10 月 10 日。

程序的设计也提出了新的期待, 贸仲委遂对该《仲裁规则》进行了修改和完善。新的贸仲委《仲裁规则》于2012年1月5日经贸仲委委员会议审议通过, 2012年2月3日经中国国际贸易促进委员会/中国国际商会批准通过, 已于2012年5月1日起施行。^①

2012年贸仲委《仲裁规则》有几大特色:

1. 明确贸仲各机构的职责

贸仲委《仲裁规则》第2条明确规定了贸仲的各个机构及职责, 其第6款规定: “当事人可以约定将争议提交仲裁委员会或仲裁委员会分会/中心进行仲裁; 约定由仲裁委员会进行仲裁的, 由仲裁委员会秘书局接受仲裁申请并管理案件; 约定由分会/中心仲裁的, 由所约定的分会/中心秘书处接受仲裁申请并管理案件; 约定的分会/中心不存在或约定不明的, 由仲裁委员会秘书局接受仲裁申请并管理案件。如有争议, 由仲裁委员会作出决定。” 新贸仲委《仲裁规则》明确了贸仲委总会与分会在管理案件上的分工。^②

2. 体现了对当事人意思自治原则的尊重

从2012年贸仲委《仲裁规则》的多处规定中, 可以看到更加充分尊重当事人意思自治, 并考虑到了当事人未作约定的情形。比如贸仲委《仲裁规则》第3条第1款规定, 仲裁委员会根据当事人的约定受理契约性或非契约性的经济贸易等争议案件。第5条第3款规定, 仲裁协议的适用法对仲裁协议的形式及效力另有规定的, 从其规定。第7条第1款规定, 当事人对仲裁地有约定的, 从其约定。第2款作了补充规定, 即当事人对仲裁地未作约定或约定不明的, 以管理案件的仲裁委员会或其分会/中心所在地为仲裁地; 仲裁委员会也可视案件的具体情形确定其他地点为仲裁地。第24条第2款规定, 当事人约定在仲裁委员会仲裁员名册之外选定仲裁员的, 当事人选定的或根据当事人之间的协议指定的人士经仲裁委员会主任依法确认后担任仲裁员。第47条第2款规定, 当事人对于案件实体适用法有约定的, 从其约定。当事人没有

^① 于健龙:《中国国际经济贸易仲裁委员会2012年版〈仲裁规则〉解读》, 载《人民法院报》2012年4月25日。

^② 贸仲委的这一规定, 意外地促发了贸仲委的分离, 成为中国仲裁界2012年最引人注目的事件。2012年贸仲委《仲裁规则》实施后, 因种种原因, 中国国际经济贸易仲裁委员会决定终止对其上海分会、华南分会的授权, 该两分会不再享有受理当事人选择到中国国际经济贸易仲裁委员会及其分会仲裁的案件。该两分会随后亦宣布组建独立仲裁机构, 并分别更名为上海国际仲裁中心、华南国际经济贸易仲裁委员会。