



BEIJING ARBITRATION QUARTERLY

北京仲裁

第**81**辑 (2012年第3辑)

Vol.81 (2012, No.3)

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

Sponsored by the Beijing Arbitration Commission,

Co-sponsored by the China Society of Private International Law

Wuhan University Research Institute of International Law

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



本期执行主编: 张皓亮 孙伟(特邀)

编辑: 陈福勇 姜秋菊 张皓亮 孙晶

顾问: 江平 王利明 黄进 宋连斌

郭玉军 邓杰 吴志攀

编辑部地址: 北京市朝阳区建国路118号
招商局大厦16层

邮政编码: 100022

电话: (010) 65669856

传真: (010) 65668078

电子信箱: bjzhongcai@bjac.org.cn

网址: <http://www.bjac.org.cn>数字发行: 博看网 (www.bookan.com.cn)

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁. 第 81 辑 / 北京仲裁委员会编著. —北京:
中国法制出版社, 2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4193 - 3

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 (2012) 第 288886 号

责任编辑 黄丹丹

封面设计 李 宁

北京仲裁. 第 81 辑

BEIJING ZHONGCAI DI 81 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/2012 年 11 月第 1 版

印张/12.75 字数/213 千

2012 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4193 - 3

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: 66010678

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

目 录

特 载

- 001 我国仲裁研究之动态
——2011 年中文期刊仲裁研究文章综述/ 张潇剑
- 023 2011 年关于中国仲裁的英文研究文献综述/ 张 舒
- 052 中国商事调解制度研究综述 (1996 - 2011) / 吴 俊

专 论

- 072 承认与执行外国仲裁裁决的若干程序性问题/ 蔡滢炜
- 087 我国重新仲裁的若干法律问题探讨/ 刘群芳
- 097 信托制度在中国遭遇尴尬的制度分析/ 谢 琳
- 106 新《民事诉讼法》对不予执行仲裁裁决事由修改的理解与适用/ 黄文艺

比较研究

- 123 中韩国际商事仲裁中的可仲裁性问题比较研究/ 李永申 金汝善
- 131 翻译《国际冲突预防与解决协会 (CPR) 国际商事仲裁中书证披露与
证人提供指南》/ 崔起凡

仲裁讲坛

- 140 全球性移交令或第三方支付令与 1958 年纽约公约/ 杨良宜著 孙伟译
- 150 Improving International Arbitration in Mainland China: Problems and
Recommendations on National and Institutional Levels/ Felicity Conrad

案例评析

- 188 “对赌协议”第一案分析/ 彭 冰

Contents

Special Report

- 001 Trend of Arbitration Study in China
——A Review on Articles Concerning Arbitration Study
from Chinese Journals in 2011 Zhang Xiaojian
- 023 A Review of English Literatures on the Study of Arbitration in China in 2011 Zhang Shu
- 052 A Review of Articles on Mediation Study (1996 – 2011) Wu Jun
-

Monograph

- 072 Certain Procedural Issues in the Recognition and Enforcement of Foreign
Arbitral Awards in China Cai Yingwei
- 087 Issues on Re – arbitration in China Liu Qunfang
- 097 An Institutional Analysis on Trust in China Xie Lin
- 106 The Understanding and Application of the Amendment to the Civil
Procedure Law on Non – enforcement of Arbitral Awards Huang Wenyi
-

Comparative Law Study

- 123 A Comparative Study on Arbitrability in International Commercial
Arbitration between China and Korea Li Yongshen Kim Yoo Sam
- 131 A Translation of CPR Protocol on Disclosure of Documents and Presentation
of Witnesses in Commercial Arbitration Cui Qifan
-

Arbitration Forum

- 140 Worldwide Turnover or Third Party Debt Orders and the New York
Convention 1958 Philip Yang
- 150 Improving International Arbitration in Mainland China;
Problems and Recommendations on National and Institutional Levels Felicity Conrad
-

Case Study

- 188 An Analysis on the First VAM Case in China Peng Bing

特 载

我国仲裁研究之动态

——2011 年中文期刊仲裁研究文章综述

张潇剑*

● 内容摘要

意思自治是仲裁制度赖以存在和发展的基础，而仲裁协议是仲裁制度的基石。仲裁机构与仲裁当事人之间的关系是一种合同关系，故不能享有民事责任豁免。仲裁员亦应承担有限责任，但“枉法仲裁罪”的设立破坏了“一裁终局”、打击了仲裁员积极性、有损我国仲裁的国际形象。仲裁程序的诉讼化将极大削弱仲裁高效解决纠纷的进程，最终动摇仲裁自身存在的基础。建立仲裁第三人制度虽有理论上的合理性，但它也动摇了仲裁意思自治的基石。司法监督是仲裁公正的制度保障，同时也存在着需要完善的方面。我国现行仲裁制度的改革应减少对仲裁机构的行政干预，法院对仲裁的司法干预应不断弱化，而对仲裁的协助应不断加强。中国未规定临时仲裁制度，这制约了海事仲裁业的发展。缺员仲裁在程序上和实体上均属违法。仲裁当事人通常可以通过协议排

* 北京大学法学院教授，博士生导师，北京仲裁委员会仲裁员、上海仲裁委员会仲裁员。

除仲裁员披露义务在仲裁程序中的强制适用。在国际商事仲裁中有承认默示仲裁协议的必要。仲裁庭和法院对争议事项之可仲裁性问题进行审查时,通常适用仲裁地法或法院地法。仲裁裁决的国籍标志着其法律效力的来源,中国目前对此实际采用“仲裁机构标准”及“地域标准”。为保护胜诉方的实体权利,减少或消除胜诉方困境,应取消拒绝承认与执行制度或对其进行必要的改革完善。内地与香港的《安排》不仅可适用于裁决的执行,还应适用于对裁决的认可。海峡两岸应积极推进仲裁裁决相互认可与执行制度的立法模式从单边性质过渡到完整的双边协议模式。

● 关键词

2011年 中文期刊 仲裁研究 论文综述

本文作者收集到的2011年内地中文期刊上发表的仲裁类文章大约240篇,在分类、整理的基础上,对其中的某些具有普遍意义或带有某种特色的文章择其要点做一简单介绍,以供业内人士了解2011年我国学界仲裁研究的动态或在从事仲裁领域的研究时参考。

一、仲裁的若干基本问题

(一) 仲裁与意思自治

高媛媛、李凌蒙指出,意思自治原则是作为仲裁制度中一个最基本的原则而存在和发展的,并且在仲裁的全过程中起核心作用,是仲裁制度赖以存在和发展的基础,同时,也成为仲裁区别于诉讼的显著标志。作者认为,应当放宽对仲裁协议死板的严格限制,只要经过解读,认为协议内容真实,是当事人的真实的意思表示,可以进行补救或者通过其他方法维持协议有效的,应认为协议有效。只有这样,才能真正充分地体现意思自治的原则,并且充分发挥仲裁的作用。^①

戴伦蓉将仲裁的自愿原则与人权保障联系起来,认为当事人面对争议选择仲裁的权利属于人基本权利中的一种程序上的选择权;仲裁的自愿性原则是人权在非诉活动中的体现,而人权的保障又要通过仲裁这样一种纠纷解决

^① 高媛媛、李凌蒙:“仲裁与意思自治”,载《法制与社会》2011年第11期,第10、11页。

机制来维护。人有选择争议解决方式的权利,在选择了解决方式之后,其又有对解决方式的具体情况进行约定的权利。只要其约定的事项不违背法律法规的强制性规定,那么,当事人的约定就是有效的,值得双方采取各种方式去执行。^①

(二) 仲裁协议

关于仲裁协议的效力。张博华认为,仲裁协议是仲裁制度的基石,对仲裁协议效力的确认直接影响到仲裁程序的运行。我国《仲裁法》中仲裁协议效力确认制度存在仲裁协议形式要件要求过于僵硬、实质要件要求过于严格等问题,应放宽对仲裁协议的形式要求,完善仲裁协议的实质要件。^②

马占军则从立法角度,指出我国《仲裁法》对仲裁协议效力异议问题的规定存在着主要缺陷:即把仲裁机构作为仲裁协议效力异议的决定机构;将仲裁协议效力异议期限界定为“首次开庭前”;对仲裁协议效力异议的放弃、法院管辖、审判组织形式以及程序要求等问题的规定不明确。解决我国《仲裁法》这些立法缺陷的最有效作法是对《仲裁法》进行修改和完善,即由法院和仲裁庭并存决定仲裁协议效力之异议;将仲裁协议效力异议期限提前至“答辩期届满前”;明确当事人默示接受仲裁管辖的原则;规定由仲裁机构所在地中级法院以合议庭的形式开庭审理仲裁协议效力异议案件。^③

关于仲裁协议的形式。丁颖认为,各国仲裁法及国际条约大多要求仲裁协议必须采取书面形式。书面形式要求的法律意义主要在于证明仲裁协议的存在及其内容,其至多构成仲裁协议的成立要件,而非国内多数学者认为的有效要件。因此,只要相关形式能够证明仲裁协议的存在及其内容,即应获得接受。进入网络时代,在线仲裁协议日益获得广泛运用,按照“功能等同原则”,该类仲裁协议的书面形式同样可以得到认可。对于如何认定仲裁协议的“书面形式”,我国《仲裁法》仍有完善的空间。^④

在论及默示仲裁协议时,赵雪静、许琦科认为,默示仲裁协议作为仲裁

① 戴伦蓉:“从仲裁的自愿原则浅谈人权保障”,载《学理论》2011年第3期,第169页。

② 张博华:“我国仲裁协议效力确认制度的问题与完善”,载《山西省政法管理干部学院学报》2011年第3期,第110页。

③ 马占军:“我国仲裁协议效力异议规则的修改与完善”,载《法学评论》2011年第2期,第130页。

④ 丁颖:“仲裁协议的书面形式要求——网络时代的再思考”,载《河北法学》2011年第3期,第139页。

协议的扩张解释,其具体涵义和效力在不同国家各有不同的规制。我国虽对此并无明文规定,但仲裁实践却不乏对该制度的适用。其不仅关乎仲裁协议的有效与否,还关系到仲裁程序能否合法有序进行。在这两位作者看来,默示仲裁协议存在以下一些问题:立法上的缺失和矛盾、仲裁程序的启动缺乏保障机制、存在着“强制仲裁”的潜在威胁、“超裁”情形亦不可避免、仲裁裁决难以执行。^①

关于仲裁协议的法律适用,于喜富认为,其适用顺序应当是当事人选择的法律、仲裁地法律(或仲裁机构所在地法律)、法院地法律。如果一个仲裁协议既未约定其本身的法律适用又未约定仲裁机构同时也未约定仲裁地的,则可以依据最密切联系原则确定所应适用的法律。^②王功荣、胡正伟也指出,对涉外仲裁条款的效力审查并非当然适用法院地法,只有主合同当事人既没有约定适用的法律、也没有约定仲裁地时,才能根据最密切联系原则适用法院地法对诉争的仲裁条款效力予以认定。^③

(三) 仲裁机构与仲裁员

关于仲裁机构。石现明认为,除极个别例外情况,仲裁机构一般不参与争议案件的处理,不具有司法职能,其与仲裁当事人之间的关系纯粹是一种合同关系,故应对其违反义务的行为向当事人承担民事责任,而不能享有民事责任豁免。基于其与仲裁员关系的特殊性以及其在仲裁活动中的主要职责,仲裁机构在有些情况下还应当就仲裁员的民事责任向当事人承担连带责任。在有些情况下,仲裁规则中旨在免除仲裁机构和仲裁员民事责任的免责条款应是无效的。^④由此引申,作者还认为,我国现行《仲裁法》规定的仲裁员责任是指仲裁员的行政责任和刑事责任,而不是民事责任,有关仲裁员应承担行政责任和刑事责任的规定也因为客观情况的变化而形同虚设。为保护仲裁当事人的合法权益,我国应当建立仲裁员和仲裁机构民事责任制度,明确规

① 赵雪静、许琦科:“试论我国默示仲裁协议及存在的问题”,载《铜仁学院学报》2011年第5期,第39~41页。

② 于喜富:“仲裁协议的法律适用问题——涉外民事关系法律适用法第十八条的理解与适用”,载《人民司法》2011年第21期,第47~50页。

③ 王功荣、胡正伟:“涉外仲裁条款的识别与认定”,载《人民司法》2011年第4期,第87页。

④ 石现明:“仲裁机构的民事责任与豁免问题研究”,载《河北法学》2011年第3期,第147页。

定仲裁员和仲裁机构承担民事责任的情形、方式和限度。^①

关于仲裁员。李巧毅针对我国现行仲裁制度在纠错机制和仲裁员聘任方面存在的问题 提出了设置仲裁自我纠错机制、终局纠错机制的新主张和案外人执行异议制度与仲裁制度衔接的具体办法,分析了公务员兼任仲裁员的违法性和内部仲裁员的危害,建议要合理地配置各种专业仲裁员。^②

韩平认为,仲裁是解决商事纠纷的重要方式之一,而仲裁员责任制度是保障商事仲裁公正的关键。仲裁员承担有限责任的观点是符合我国实际情况的,完善我国仲裁员责任制度的立法可从以下几个方面考虑:仲裁员民事责任的限制、判定民事责任的标准、民事赔偿数额的限制以及对追诉仲裁员责任的担保。^③针对“枉法仲裁罪”,作者还指出,《中华人民共和国刑法修正案(六)》规定了“枉法仲裁罪”,旨在监督仲裁员,保护当事人的利益。然而,该罪名的设立带来了难以解决的问题和无法避免的负面影响,包括违背仲裁本质、难以准确定罪、破坏“一裁终局”、打击仲裁员积极性以及有损我国仲裁的国际形象等。可见,“枉法仲裁罪”的设立弊大于利。因此,完善我国“贿赂罪”的相关规定,惩治仲裁员受贿、索贿行为,才是更为可取的做法。^④

范铭超、李超认为,商事仲裁中,仲裁员可能因为工作失误或过失造成当事人损失,可能产生民事赔偿责任,需要建立职业责任保险制度。考虑到我国实行仲裁员职业责任保险遇到的问题包括仲裁员责任体系不全,仲裁员民事责任制度缺失,仲裁行业管理体系不健全,仲裁机构的责任尚未明晰以及保险行业不发达,专业化险种开发有限等方面因素,宜采取以仲裁机构为被保险人的“集体保险式”、以仲裁员为被保险人的“个人保险式”和以仲裁案件为单位的“个案保险式”建立商事仲裁员职业责任保险制度。^⑤

① 石现明:“略论我国仲裁员和仲裁机构民事责任”,载《理论与改革》2011年第4期,第129页。

② 李巧毅:“对我国仲裁纠错机制和仲裁员聘任现状的反思”,载《广东工业大学学报》(社会科学版)2011年第4期,第31页。

③ 韩平:“论仲裁员的民事责任”,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2011年第3期,第29页。

④ 韩平:“‘枉法仲裁罪’的学理质疑”,载《深圳大学学报》(人文社会科学版)2011年第3期,第70页。

⑤ 范铭超、李超:“商事仲裁员职业责任保险:制度思考、方式选择与现实困境”,载《企业经济》2011年第7期,第173页。

关于仲裁规则的法律地位与制定权。张彦军认为,仲裁规则是仲裁活动得以正常开展的重要前提,其在仲裁活动中的地位相当于诉讼法在诉讼活动中的地位。仲裁规则应由仲裁机构结合自身具体情况来制定,而不必由中国仲裁协会制定全国统一的仲裁规则。^①

(四) 仲裁程序

关于仲裁诉讼化。邓晓蕾认为,仲裁与诉讼相比,效率高、程序简单、费用较低,具有独立性和公正性,能充分体现当事人的意思自治。但是,随着仲裁的不断发展,仲裁不断被诉讼化,主要表现在仲裁在程序上模仿诉讼程序,这样,仲裁作为代替诉讼去解决争议的这种方式就失去了固有的优势。仲裁和诉讼是两种完全不同的纠纷解决方式,二者各有特点,仲裁不应该照搬照抄诉讼的相关规定,这样不仅会使仲裁失去其自身独立存在的意义,还会逐渐被淘汰。从表面上看,仲裁诉讼化有利于更好地保证仲裁程序的完整性和合法性;但另一方面,仲裁诉讼化将会极大地削弱仲裁高效解决纠纷的进程,最终动摇仲裁自身存在的基础。^②

尹伟民也认为,近年来我国的仲裁机制不断健全,但是仲裁程序中仍然存在仲裁司法化的倾向,这也体现在对证据能力规则的运用上。尽管有关仲裁规则对证据能力问题有所涉及,但总体而言,我国立法及仲裁规则对仲裁程序中的证据能力规定并不全面,更多地强调仲裁庭的裁量权,而忽视了当事人的意愿对于证据取舍的作用。仲裁庭的裁量往往采用诉讼证据制度,使得仲裁中证据能力规则的运用缺乏应有的灵活性,不能体现仲裁程序的特殊性,更不能发挥仲裁程序的优势。^③

关于仲裁规则的适用。马占军认为,商事仲裁规则适用性问题是长期被仲裁学界忽视的涉及仲裁规则的重大问题。临时仲裁应选择适用诸如UNCITRAL仲裁规则等成熟而规范的既存仲裁规则;当事人选择仲裁机构应视为原则上同意适用仲裁机构仲裁规则,但当事人对机构仲裁规则具有适当修改权;在仲裁机构没有作相反规定的前提下,临时仲裁规则亦可适用于机构

① 张彦军:“仲裁规则的法律地位与制定权探讨”,载《商业时代》2011年第27期,第115页。

② 邓晓蕾:“论仲裁制度的诉讼化”,载《甘肃广播电视大学学报》2011年第2期,第53、55页。

③ 尹伟民:“仲裁中的证据能力规则——以诉讼与仲裁机制的差异为视角”,载《学术界》2011年第5期,第92页。

仲裁中；仲裁规则的适用本来与仲裁协议效力的认定并无关系，但因我国将对仲裁机构的约定作为仲裁协议生效要件之一，因而当事人选择适用仲裁机构的仲裁规则并不意味着仲裁协议有效，可通过仲裁机构仲裁规则推定当事人同意仲裁机构对案件具有管辖权，从而肯定此类仲裁协议的效力。^①

关于仲裁调解书的撤销。廖永安、张庆霖认为，我国《仲裁法》明确规定了仲裁与调解相结合的制度，这项颇具创造性的制度在国际上被誉为“东方经验”。但是由于立法的不完善和调解结案本身的特性，仲裁调解制度在实务中的应用遭遇了很多难题。当事人能否就确有错误的仲裁调解书向法院申请撤销，这个问题在立法上没有明文规定，在学术界鲜有关关注，不同的法院处理方式也不尽相同。我国有必要设立仲裁调解书撤销制度，并完善撤销仲裁调解书的配套机制和救济渠道。^②

关于网上仲裁程序。杨桦认为，依托于互联网技术的网上仲裁，因为非地域性等特点而在程序法适用仲裁地法时遇到了困境。“非地方化”理论虽然绕过了仲裁地确定的障碍，却无法回避司法监督等现实问题。所以，网上仲裁程序法的适用可以通过以下两个途径解决：一是在传统法律体系的框架内，通过找出法律意义上的仲裁地来确定“仲裁地法”；二是通过网络空间单独立法的形式，在全球范围内建立统一的网上仲裁程序规则，为网上仲裁程序法的统一提供示范。^③

黄良友指出，正当程序是各国仲裁程序的基本原则，其最基本的要求是仲裁庭应给予当事人适当的通知和行使申辩权的机会。在网上仲裁程序中，仲裁庭通过互联网向当事人送达仲裁文书和进行审理。虽然网上送达和网上审理与传统的送达方式和审理方式存在着一定的差异，但二者在功能和作用是相同的，能够满足正当程序的基本要求。^④

（五）仲裁第三人

贾志敏认为，仲裁第三人制度的缺失，导致了不利于查清事实、分清责

① 马占军：“商事仲裁规则适用性法律问题研究”，载《河南社会科学》2011年第2期，第83页。

② 廖永安、张庆霖：“论仲裁调解书撤销制度的确立”，载《烟台大学学报》（哲学社会科学版）2011年第2期，第8页。

③ 杨桦：“论网上仲裁程序法的适用”，载《重庆师范大学学报》（哲学社会科学版）2011年第2期，第114页。

④ 黄良友：“网上仲裁程序与正当程序”，载《河北法学》2011年第10期，第156页。

任、可能出现裁决与判决的矛盾、国家诉讼资源和仲裁资源的浪费以及在利他合同中使仲裁裁决面临窘境等多种弊端。要排除这些弊端,更好的发挥仲裁的积极作用,就应当以“依申请”的方式(即由争议双方当事人提出的追加第三人申请或第三人自行提出的申请),而有条件的允许第三人参与仲裁。^①

伊术通认为,建立仲裁第三人制度虽然有着理论上的合理性,但是不可否认,仲裁第三人制度也动摇了仲裁意思自治的基石;虽然应当建立仲裁第三人制度,但是应当严格限定仲裁第三人的范围,明确仲裁第三人应当具备的主体、实体性要件,严格仲裁第三人加入仲裁程序的条件,以期在仲裁意思自治与现实需要中求得平衡。^②

徐鸿鹄也支持设立仲裁第三人制度,但是仲裁当事人以外的利害关系人如何参与到仲裁程序中需要有一个明确的规定,比如必须经过已组庭的仲裁庭的同意,或者必须要与申请人和被申请人达成一个仲裁协议等等。^③

至于国际商事仲裁中的第三人,茹艳爽认为,国际商事纠纷的复杂性更需要一种经济、快捷的解决多方当事人的争议的纠纷解决机制。建立仲裁第三人制度是国际商事仲裁的必然趋势,虽然进程可能会比较坎坷,道路会比较曲折,但却是不可阻挡的过程。^④

郑文豪亦认为,跨入21世纪后,随着国际商事争议的种类、性质、内容越趋复杂和多样化,国际商事领域的争议也牵涉到越来越多仲裁协议以外的第三人,第三人问题成为国际商事仲裁实践中无法回避的难题。从国际范围来看,目前多数国家立法、判例和各仲裁机构的仲裁规则对仲裁第三人的态度有两种:其一是实践中接受第三人制度;其二是向第三人制度直接迈进。^⑤

(六) 对仲裁的司法监督

杜丹丹认为,《仲裁法》建立了或裁或审和一裁终局的制度,给当事人快速解决纠纷提供了方便,但一些因素可能导致不公正裁决,因而司法监督是

① 贾志敏:“论仲裁第三人的制度突破”,载《内蒙古农业大学学报》(社会科学版)2011年第6期,第22、37页。

② 伊术通:“论仲裁第三人的确定”,载《北京邮电大学学报》(社会科学版)2011年第5期,第31页。

③ 徐鸿鹄:“仲裁第三人制度探究”,载《法制与社会》2011年第7期,第58页。

④ 茹艳爽:“国际商事仲裁第三人制度研究”,载《学理论》2011年第21期,第152、154页。

⑤ 郑文豪:“浅议国际商事仲裁第三人制度”,载《经济视角》2011年第5期,第19、22页。

仲裁公正的制度保障。^①

何梅认为,仲裁的司法性和本身的特点客观上需要对其进行监督。实践中,我国已经初步确立了以《仲裁法》为中心的监督体系,并呈现多元化的特点。司法监督虽然是辅助的一环但必不可少,我国现在的司法监督存在着一些需要完善的方面:国内仲裁和涉外仲裁的司法监督范围不一致;法院对仲裁裁决的司法监督的一审终局制;司法审查的参与者不完整;当事人申请撤销裁决的期限过长等等。^②

张莉蔚、吴凡文认为,我国仲裁法对仲裁司法监督制度的规定存在诸多问题,在一定程度上影响了仲裁制度的发展,建议对我国仲裁司法监督制度作如下完善:(1)保留现行法对撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决的规定;(2)废除仲裁司法监督的“双轨制”,取消实体监督;(3)完善撤销仲裁裁决的程序和不予执行仲裁裁决的程序。^③

李丹华也认为,应当合理地界定我国司法机关对仲裁裁决的监督范围,细化对仲裁裁决不予执行的司法救济范围。^④

王德新主张,我国应重塑仲裁司法监督的理念,调整仲裁司法监督的范围,处理好各种仲裁司法监督方式的关系,以促进仲裁制度的健康发展。^⑤

陈雪认为,在仲裁立法与实践中,世界上几乎没有任何一个国家放弃对仲裁的司法支持监督。当然,各国对仲裁进行司法支持与监督的形式、范围等不尽相同。但总体来说,对仲裁的支持与监督都是以实现仲裁的公正和效率价值为目标的。司法对仲裁的支持与监督,对于保证仲裁权的正确和顺利行使、防止仲裁员的恣意、实现仲裁裁决应有效力等方面都发挥着积极作用。^⑥

① 杜丹丹:“浅论仲裁与司法的关系”,载《中国——东盟博览》2011年第5期,第56页。

② 何梅:“试论我国仲裁司法监督的完善”,载《连云港职业技术学院学报》2011年第1期,第37页。

③ 张莉蔚、吴凡文:“关于完善我国仲裁司法监督制度的思考”,载《内蒙古工业大学学报》(社会科学版)2011年第2期,第31、34~35页。

④ 李丹华:“民商事仲裁司法救济制度的完善”,载《企业导报》2011年第11期,第156页。

⑤ 王德新:“我国商事仲裁司法监督机制之检讨”,载《河南工业大学学报》(社会科学版)2011年第1期,第80页。

⑥ 陈雪:“试论我国司法对仲裁的支持与监督”,载《公民与法》(法学版)2011年第11期,第53页。

张玉认为,从仲裁产生的过程来看,仲裁民间的特点使其具有便捷、经济等特点,但仲裁与生俱来离不开司法的支持与监督,完善我国仲裁制度首先要调和仲裁的独立性与司法的“干预”问题,而司法监督的主体、依据及司法监督结果决定了仲裁制度是否能健康、持续的发展。^①

在王德新看来,对仲裁进行司法监督是现代国家的通例,但在监督的力度上存在差异。英国和法国是商事仲裁领域中的大国,多元监督途径、适度监督的理念和内外统一的监督机制是它们的仲裁司法监督制度的基本特点。我国仲裁法以内外有别、实体监督为特点,这种监督制度存在不适应社会需要的成分。今后,我国在修法过程中应当汲取英、法等国仲裁司法监督机制中有益的经验。^②

王珊珊认为,法院对仲裁的监督与支持体现在以下几个方面:(1)监督仲裁协议的效力;(2)监督仲裁裁决的效力;(3)采取临时保全措施、特定情况下协助获取证据。^③

佟金玲认为,撤销仲裁裁决制度和不予执行仲裁裁决制度作为对仲裁裁决进行司法审查的两种途径,由于两者制度上的缺陷,导致两者的冲突,在保留两种途径的前提下,协调两者之间关系的出路在于重构两种制度,并细化具体操作意见,以期使我国的商事仲裁司法监督制度发挥更大的作用。^④

在胡思博看来,法院撤销仲裁裁决程序、法院所享有的仲裁裁决撤销权、当事人撤销仲裁裁决申请权这三者在基本属性方面是有着内在的联系性和一致性的。^⑤

常晓云认为,我国《仲裁法》第58条规定的仲裁裁决可撤销之情形反映了司法对仲裁裁决进行了实体性审查,有违仲裁之根本属性,审查仲裁裁决是否违反公共利益亦为司法肆意干涉仲裁提供了机会,同时,遗漏了“仲裁

① 张玉:“我国仲裁的性质与司法监督的完善探析”,载《河北机电高等专科学校学报》2011年第6期,第104页。

② 王德新:“仲裁司法监督的定位:过度干预抑或适度监督——以英、法两国为对象的分析”,载《河北青年管理干部学院学报》2011年第4期,第75页。

③ 王珊珊:“新时代背景下对仲裁制度中仲裁地的再审视”,载《法制与社会》2011年第13期,第31页。

④ 佟金玲:“我国仲裁司法监督的冲突与协调”,载《经济导刊》2011年第9期,第71页。

⑤ 胡思博:“对撤销国内仲裁裁决活动属性的法理探析”,载《哈尔滨学院学报》2011年第5期,第63页。

协议无效”这一重要可撤销之情形。因此，应对现有规定进行修改与完善。^①

（七）仲裁制度改革

寇晓燕认为，仲裁作为 ADR 方式的一种，灵活性、快捷性、和谐性的追求都离不开程序主体性理念的指导。我国现行仲裁制度存在的最大问题就是对当事人的程序主体性理念彰显得不够彻底，没有充分体现仲裁作为一种民间性的纠纷解决方式特有的优势。因此，我们进行仲裁改革，应牢牢抓住仲裁的程序主体性这一核心理念，不能再拘泥于传统的两垒对抗、类似诉讼的模式，在立法上扩张当事人的程序自由。^②

马骏认为，随着经济全球化的发展，我国现有仲裁制度的局限与不足日渐明显，需要积极进行改革。其建议是：应减少对仲裁机构的行政干预，确保其独立的民间地位；借鉴外国相关立法和经验，对仲裁协议作比较宽松的规定及解释；为提高仲裁效率，应赋予临时仲裁相应的法律地位；法院对仲裁的司法干预应不断弱化，而对仲裁的协助应不断加强。^③

谈及临时仲裁，李晓郭认为，临时仲裁和机构仲裁是世界上通行的两大仲裁制度。《中华人民共和国仲裁法》未规定临时仲裁制度，制约了海事仲裁业的发展。临时仲裁制度在海事仲裁中具有重要作用。上海国际航运中心的建设应引入临时仲裁制度，这既是提升上海整体实力，缩小与其他国际航运中心差距的必备要素，也是完成我国海事仲裁制度与国际接轨的需要。^④

（八）仲裁与争端解决机制

吴春雷、杨立明认为，在我国的纠纷解决方式中，法院审判和调解的法律效力得到了以监狱、公安机关和法院本身为代表的国家强制力的保障；而人民调解、行政调解、仲裁以及行业调解等以非国家名义作出的调解协议、仲裁裁决是否具有法律效力、具有多大程度的法律效力，则取决于法院对它们进行司法审查后，是否用外在于它们的法院执行力进行支持和确认，这也是人民调解协议、仲裁裁决等法律效力偏弱的原因。因此，如何在相关试点

① 常晓云：“试论我国撤销仲裁裁决制度之完善”，载《河北工程大学学报》（社会科学版）2011年第3期，第5页。

② 寇晓燕：“我国现行仲裁制度存在问题之检视及重构——以程序主体性理念为指导”，载《乐山师范学院学报》2011年第6期，第131页。

③ 马骏：“我国商事仲裁制度改革若干建议”，载《行政与法》2011年第12期，第76页。

④ 李晓郭：“我国海事仲裁应引入临时仲裁制度——以上上海国际航运中心的建设为视角”，载《河北科技大学学报》（社会科学版）2011年第1期，第46页。

及调研的基础上,完善各纠纷解决方式的法律效力问题,需要进一步探索。^①

齐树洁认为,面对社会变迁和多元化的利益冲突,传统的诉讼制度日益暴露出其内在的诸多弊端。为有效的解决纠纷、构建和谐社会,应当在立足我国国情、借鉴外国 ADR 制度的经验基础上,建立一个包括协商、调解、仲裁、诉讼等方式的,彼此相互协调地共同存在,相辅相成的,能满足社会主体的多样需求的程序体系和动态的调整系统,即多元化纠纷解决机制。^②

胡晓涛认为,与诉讼方式解决民事纠纷相比较,替代性纠纷解决机制在符合中国传统道德追求、体现当事人对民事权益的处分意志、顺应和谐社会发展的现实需要及弥补由于法律规范自身的局限性所带来的遗憾等方面具有独特的价值。替代性纠纷解决机制的适用过程中存在着多元化纠纷解决方式的可选择性与最终效力形式的唯一性的冲突、替代性纠纷解决机制与法院司法审判权行使的统一协调、当事人处分意志的自由性与法律规范强制性内容的冲突等问题。为此,有必要完善立法,构建起有效的多元化纠纷解决的法律体系,实现对于民事案件进行分流,加强法院的监督职能。^③

徐黎明指出,根据在广西区内的调查,由于民众对仲裁的不了解,企业以及律师对仲裁的一裁终局性的误读和对仲裁中财产保全、证据保全、仲裁裁决执行等问题的顾虑,在实际生活中,仲裁并没有发挥它应有的作用,反而有被冷落的倾向。摆正仲裁在多元纠纷解决机制中的地位,优化纠纷解决机制的资源配置,对于彻底化解纠纷,优化民事司法制度,分流民事司法压力有重要意义。^④

刘耀宏将仲裁与建设法治城市联系起来,认为建设法治城市的最终目的是推动和保证社会和谐发展,而仲裁是推进社会公正的重要力量和促进社会和谐的重要途径。城市经济发展需要良好的法治环境。仲裁是以发展为导向、以和谐快捷方式解决经济发展中产生的不和谐因素的途径,是法治环境建设

① 吴春雷、杨立明:“多元化纠纷解决机制的法律效力研究”,载《前沿》2011年第4期,第103页。

② 齐树洁:“和谐社会语境下我国纠纷解决机制之重构”,载《毛泽东邓小平理论研究》2011年第2期,第6页。

③ 胡晓涛:“替代性纠纷解决机制的价值及在中国的适用分析”,载《江西财经大学学报》2011年第6期,第123页。

④ 徐黎明:“仲裁在多元纠纷解决方式中地位低下的原因及对策”,载《广西民族大学学报》(哲学社会科学版)2011年第3期,第109页。