



ARBITRATION IN BEIJING

北京仲裁

第67辑 (Quarterly) No.67

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

& the Wuhan University Research Institute of International Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

ARBITRATION IN BEIJING

北京仲裁

第67辑

(Quarterly) No.67

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

主编: 姜秋菊 姜丽丽 丁建勇 孔媛

编

区建国路118号

16层

邮政编码: 100022

电话: (010) 65669856

传真: (010) 65668078

电子邮箱: jiangqiuju@bjac.org.cn

jianglili@bjac.org.cn

网址: <http://www.bjac.org.cn>

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁/北京仲裁委员会编. —北京: 中国法制出版社, 2007. 1

ISBN 978 - 7 - 80226 - 735 - 0

I. 北... II. 北... III. 仲裁 - 中国 - 文集 IV. D925.7 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 006644 号

北京仲裁 (第 67 辑)

BEIJINGZHONGCAI

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/2008 年 12 月第 1 版

印张/10 字数/132 千

2008 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 735 - 0

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: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

特 载——第三届中国仲裁论坛:深入贯彻仲裁法 坚持商事仲裁正确 发展方向

002 梁慧星先生在第三届中国仲裁论坛开幕式上的致词

004 费宗祎先生在第三届中国仲裁论坛上的发言

007 我国仲裁“特色”之浅析 / 罗应龙

024 尽快解决仲裁收费“收支两条线”问题 / 王红松

037 关于成立仲裁协会的意见和建议 / 肖志明

041 仲裁机构国有资产的定性 / 邓峰 王家路

专 论

055 裁决书执行的若干问题 / 杨良宜

065 论释明权在仲裁程序中的理解与运用 / 刘凯湘

077 论非内国裁决的法律性质
——兼论《纽约公约》的适用范围 / 赵秀文

087 仲裁与诉讼衔接制度研究 / 赵文岩

比较研究

- 102 仲裁和调解相结合:为何能在中国成功?
/ Gabrielle Kaufmann - Kohler/ 樊莹
- 118 统一法规范对各国国内仲裁法律制度的影响:
中国报告 / 赵健 肖芳
- 132 从 1899 年到今天:常设仲裁法院的百年 / 裴 欣

仲裁员札记

- 139 如何实现仲裁中调解的价值 / 谭敬慧

仲裁动态

- 145 加强国际合作 共促仲裁发展
——纪念《纽约公约》制定 50 周年国际商事仲裁北京
论坛落幕
- 149 新闻综述

征稿启事

Contents

Special Report

- 2 Address on the Opening Ceremony of the Third China Arbitration Forum By
Liang Huixing
- 4 Speech on the Third China Arbitration Forum by Fei Zongyi
- 7 Comment on "Characteristics" of the Arbitration in China Luo Yinglong
- 24 "Two Lines for Revenues and Expenses" for Arbitration Charge is Urgent
for Settlement Wang Hongsong
- 37 Some Suggestions on the Foundation of China Arbitration Association
Xiao Zhiming
- 41 The Property of Arbitrative Organization's State - Owned - Capital: A
Chinese Style Problem Deng Feng & Wang Jialu
-

Monograph

- 55 Some Issues On the Enforcement of Arbitration Award Yang Liangyi
- 65 On the Application of Explanation Right in Arbitration Practice
Liu Kaixiang
- 77 On the Legal Nature of Arbitral Awards Not Considered As Domestic
Zhao Xiuwen
- 87 A Study on the System of Arbitration - lawsuit Connection Zhao Wenyan
-

Comparative Law Study

- 102 Integrating Mediation into Arbitration: Why it Works in China
Gabrielle Kaufmann - Kohler & Fan Kun
- 118 1st Intermediate Congress of the International Academy of International Law
The Impact of Uniform Law on National Law: Limits and Possibilities
Commercial Arbitration: National Report of China
Zhao Jian & Xiao Fang
- 132 One Century For the Permanent Court of Arbitration, From 1889 to Present
Pei Xin
-

Reading Notes of Arbitrators

- 139 How to Realize the Value of Mediation – Arbitration Tan Jinghui
- 145 Strength International Cooperation, and Promote Arbitration Development Together——In Memorization of the End of International Commercial Arbitration Beijing Forum for the 50th Anniversary of “New York Convention”
- 149 News
-

Current Development

Notice for Submission

特 载

第三届中国仲裁论坛：深入贯彻仲裁法 坚持商事仲裁 正确发展方向

编者按

中国仲裁论坛由我国著名民商法学家、全国政协委员、中国社会科学院学部委员梁慧星教授倡议发起，以探讨中国仲裁制度发展中的重大理论和实践问题为主要内容。论坛每年召开一次，由于其开放、务实的特点，正逐渐成为仲裁机构、仲裁员、相关领域学者和其他关注仲裁的人士共聚一堂，表达真实意见、坦诚交流观点的重要平台。

2008年9月25日至26日，由湖南大学法学院承办的第三届中国仲裁论坛在湖南省长沙市召开。来自仲裁实务界和学术界的六十余位代表参加了论坛，并围绕我国仲裁制度的“中国特色”、仲裁收费“收支两条线”、仲裁协会的成立、仲裁机构国有财产的定性、仲裁机构的改革方向等问题进行了深入讨论。本刊此次选登论坛上的部分发言文章，以期更多读者参与分享观点、交流意见、探讨争鸣，共同关注我国仲裁制度发展中亟待解决的问题，促进仲裁制度按照符合仲裁性质的方向健康发展。

梁慧星先生在第三届中国仲裁论坛开幕式上的致词

梁慧星

首先请大家允许我以中国仲裁论坛的名义向来自全国各地参加中国仲裁论坛的仲裁实务界、理论界的专家、学者和朋友们表示诚挚的敬意和热烈的欢迎,向承办本次会议的湖南大学党委副书记尊敬的邓频声教授表示衷心的感谢。

中国仲裁论坛是关心我国仲裁法制建设和仲裁事业发展,并亲自参与仲裁实践的学者、专家共同发起的学术论坛。其宗旨是搭建一个纯粹民间的学术对话的平台,使仲裁实务界和学术界的专家、学者能够定期的聚会,共同探讨中国仲裁法制建设与仲裁实践中的重大理论问题,相互交流国内外仲裁发展的理论、经验和信息,促进中国仲裁事业的发展。中国仲裁论坛坚持“百花齐放,百家争鸣”的方针,保障各种不同的观点、不同的意见都有平等地发表的机会,各种不同观点、不同理论都得到同样地尊重,都接受来自不同角度的批评和评论。我们在中国仲裁论坛发表的观点可能不同,发表的意见可能相左,但我们参加中国仲裁论坛的目的是相同的,就是坚定不移的坚持解放思想、坚持改革开放、坚持中国特色社会主义道路,坚持从发展中国特色社会主义经济的实际出发,认真总结改革开放以来,特别是仲裁法实施以来仲裁实践的经验和教训,广泛地参考借鉴国外和国际商事仲裁的惯例和经验,促进中国仲裁法制的完善和中国仲裁事业的健康发展,进一步发挥中国仲裁在建设公平正义、民主法制的和谐社会中的独特而重大的作用。

之前，我们已成功地举行了中国仲裁论坛第一次 2006 年的会议和中国仲裁论坛第二次 2007 年的会议，今天举行的是中国仲裁论坛第三次 2008 年会议。第三次会议的主题是研究探讨我国仲裁制度发展的重大理论问题和重大实务问题，以及仲裁法的修改问题、仲裁协会的问题。

女士们、先生们，湖南是毛泽东同志的故乡，著名的岳麓山是青年毛泽东磨砺革命意志的地方，过去常说一句话：“这里是红太阳升起的地方。”我们在岳麓山下举办中国仲裁论坛具有更加重大的实际意义，我建议参加中国仲裁论坛第三次会议的朋友会后一定要去攀登岳麓山，留下一段美好的记忆。最后，预祝我们中国仲裁论坛第三次会议取得圆满成功。

费宗玮先生在第三届中国仲裁论坛上的发言

费宗玮

我们中国仲裁论坛每年召开一次会议，今年是第三次，这几年论坛的工作是很有作为的，而且是很意义的，因为现在我们中国的仲裁已经到了发展的关键时刻。

关于中国仲裁的发展，大家知道，我国五十年代已有国际经贸仲裁了。但在改革开放以前不要说仲裁了，就连司法工作在民商事方面也是不太起作用的。八十年代初期，有些单行法律规定某些行业的经济纠纷由行政机关调处。什么叫调处，就是行政机关以行政手段调解处理民商事纠纷。行政处理成为解决民商事纠纷的第一道手续。随着改革开放，这种方式已不能适应纠纷处理的需要了。

从80年代初开始，国务院开始起草经济合同仲裁条例。这种仲裁在当时是模仿了前苏联的模式。在这种模式下设计的仲裁程序基本上是民诉法的翻版。这种仲裁既不以当事人达成协议为前提，也不让当事人选定仲裁员。这种模式经过一段时间的试验看起来是失败的，很多单位、当事人都反映这与诉讼一审差不多，并且比诉讼还多了一道审理程序，一裁两审。同时，仲裁员既是工商局行使行政权力的官员又是解决纠纷的仲裁员，一身二任，作出的裁决公信力比较低。这个阶段，各部门纷纷建立了下属的仲裁机构如房地产、科技等方面的仲裁机构，这些机构都开始行使司法机关解决民商事纠纷的权力。

正是为了解决行政机关纷纷建立自己的仲裁机构，仲裁行政化、不统一的问题，所以国家才开始建立起我们现在称之为“中国的仲裁法律制度”。为了形成我国统一的仲裁体制，我们参考了我国国际经济贸易仲裁的经验以及国际商事仲裁的通行做法，引入了国际仲裁一些基本原则如以当事人的仲裁协议为其管辖权的依据、当事人有权选择仲裁员、仲裁不公开审理、仲裁实行一裁终局。在此制度的建立过程中，遇到了一个困难，在中国商会尚未形成的情况下如何建立仲裁机构？从中国现实情况出发，只能借用政府的力量来组建仲裁机构，但是很重要的一点是仲裁法规定了仲裁机构的组建依靠政府力量，设立以后机构要独立，要和行政机关脱离。

仲裁法颁布十三年以后，现在仲裁机构的现况是怎样的呢？现在，我国仲裁发展突出的特点是各地都成立了仲裁机构，全国不下二百家，这其中有多少家仲裁机构能够独立的发挥作用呢？这是一个问题。现在我国仲裁应当向什么方向发展，是否真正贯彻了我国仲裁法的相关制度，这就是我们现在必须研究与考察的问题。

我国商事仲裁法律制度不单单是实践方面的问题，理论上也出现了很多争议，比如说中国的商事仲裁到底是个什么性质？我们原来说仲裁是由当事人授权，由非行政机关以及非行政官员来解决民商事纠纷的，并由法律赋予其法律效力。仲裁实施的到底是种什么样的权力？现在有人提出来，说仲裁实施的是公权力，公权力是什么呢？无非就是行政权、司法权。如果实施的是公权力它就代表国家机器。那么我国的仲裁机构代表什么？有人说是民间组织，民间机构，又有人说不是，仲裁机构不是完全民间的，应当是国家行政机关的下属机构或者是变相的下属机构。

去年我就提出来中国仲裁必须有自己特色，什么是中国社会主义的仲裁特色？有人说中国仲裁的特色就是党的领导，政府的支持。我认为，政府的支持不等于是中国的特色。世界各国仲裁制度的设立与仲裁的发展都得到了政府的支持。八十年代末与九十年代初，我当时参加与泰国的司法协助谈判，当时他们要求写上仲裁方面的相互协助。当时泰国还没有仲裁机构，所以我就问了，你们还没有仲裁机构如何由仲裁解决，他们回答说泰国司法部正在组织、支持仲裁机构的设立。再比如说中国香港特区政府也是非常支持仲裁

的,香港国际仲裁中心在香港最繁华的商业地段的办公用房是香港政府以每年一港元的对价租给它的,这就是典型的优惠的实际的政府支持!内地的仲裁机构在组建时无疑大部分都得到了所在地政府的支持。但是内地仲裁机构的问题是在仲裁机构上面有“婆婆”,即机构上面是有人管着的;也有人讲这种“管”不是管理是支持与协调,但大家也看得明白,名义上是协调,实际上这个“婆婆”比谁都管得宽,仲裁机构的人财物都要管,比管自己的下属机构都管得紧。甚至是这个婆婆的主事者直接兼任仲裁机构的办事机构的负责人,有的还直接担任仲裁员办案,这不能不说是非常严重的问题了!我想,仲裁的行政化和政府的支持不能混为一谈,政府的支持也不是中国仲裁的特色。中国商事仲裁的特色,我以为可不可以有这么几条:仲裁为民,以和为贵,调裁结合,案结事了。对不对,可以讨论。

现在,有的人提出中国的仲裁举什么旗?走什么路?我们现在在这里谈的仲裁是商事仲裁,不是泛泛而言的仲裁,而是仲裁法中规定的仲裁,不包括劳动仲裁、农村土地承包仲裁等等方面。现在国务院已开始着手建立农村土地承包仲裁。我曾到过比利时,他们有仲裁法院,他们国家设有各类法院如劳动法院等分别管理各种类型的案件,其仲裁法院是专门处理各种法院之间在管辖方面的争议的,这也不是商事仲裁。

我们这个论坛是百家争鸣,现在问题就是有人很害怕我们这个论坛,这是非常奇怪的!这更是没有必要的!毛主席曾讲:“让人讲话,天塌不下来。”不要害怕,有理不用怕人讲话,我们在这里讨论是为了认真地、没有偏见地解决一些问题。我们这次讨论对修改仲裁法是有利的。

我的讲话就到这里。谢谢大家。

我国仲裁“特色”之浅析

罗应龙*

笔者以为,我国仲裁的“当务之急”,并不是什么“推进仲裁协会的成立”,而是要办好两件事:一是,依据《仲裁法》和党中央、国务院的有关规定,理顺仲裁机构与行政机关的关系;笔者去年有拙文《仲裁机构与行政机关的关系》作过专议,不再重复。二是,依据党的十七大精神和《仲裁法》的法意,厘清什么是我国仲裁之社会主义“特色”;这是一个需要作深层次研究的理论问题,但以笔者的学历和知识,还作不了理论研究。因此,本文只能以己之所见所闻,试就我国仲裁之“特色”,作一些粗浅分析、讲一些粗浅意见。

一、中国特色社会主义理论与仲裁

“中国特色社会主义仲裁”,是近几年有关仲裁要“举什么旗、走什么路”的争论中使用频率最高的词组;这一词组,又涉及到何为“特色”、主要是何为我国仲裁之社会主义“特色”等诸多问题。因此,这个问题需要从四个方面来看:

1. “特色”之概念。“特色”一词中之所谓“特”,首解当为“独”;《庄子·逍遥游》有“而彭祖乃今以久特闻”之语,这里的“特”就是“独”,

* 原兰州市政府法制办副主任、兰州仲裁委员会副秘书长。

是说帝尧属臣彭祖(名铿)活了八百岁,独以长寿闻名于世;也就是说,别人没有而自身独有的,是为“特”;与“特”搭配组词的所谓“色”,则当“品类”或“征象”来讲,如《庄子·盗跖》之“色若死灰”和“车马有行色”语中的“色”,就是“征象”,是说跖之兄柳下季从孔子外出归来的面部表情和车马迹象,看出其出门去见过跖。由此可见,所谓“特色”,就是指某事物或某区域表现出来的区别于其他事物或区域的、自身独有的显著征象和标志。

2. 中国特色社会主义理论的形成、发展和内涵。恩格斯说:“伟大的阶级,正如伟大的民族一样,无论从哪方面学习都不如从自己所犯错误的后果中学习来得快。”(《马克思恩格斯选集》第四卷第285页)中国特色社会主义理论,正是我们党在认真总结社会主义建设正反两个方面经验、特别是“人民公社、大跃进”和“文化大革命”这两次重大失误严重教训的基础上,形成和发展起来的。

党的十一届三中全会之后,邓小平同志最先构思和设计了建设有中国特色社会主义的理论框架,并于1982年9月在中共十二大开幕词中明确提出“走自己的道路,建设有中国特色的社会主义”。经过近30年的发展和党的十三大以来历次代表大会的不断总结,党的十七大对中国特色社会主义道路的内涵作出了最全面、最明确的概括:“中国特色社会主义道路,就是在中国共产党领导下,立足基本国情,以经济建设为中心,坚持四项基本原则,坚持改革开放,解放和发展社会生产力,巩固和完善社会主义制度,建设社会主义市场经济、社会主义民主政治、社会主义先进文化、社会主义和谐社会,建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家。”对凝结了几代中国共产党人智慧和心血的“中国特色社会主义理论”给出了最权威、最科学的定位:“中国特色社会主义理论体系,就是包括邓小平理论、‘三个代表’重要思想以及科学发展观等重大战略思想在内的科学理论体系。”这个理论体系“是马克思主义中国化最新成果”。

3. 中国特色社会主义理论与仲裁。党的十七大精神表明:高举中国特色社会主义伟大旗帜,最根本的就是要坚持中国特色社会主义道路、坚持中国特色社会主义理论体系;“中国特色社会主义道路”是促进我国经济社会和人

的全面发展中必须坚持的最正确的道路,“中国特色社会主义理论”是发展中国特色社会主义新时期、新形势下指导全国各族人民思想的理论基础;各行各业一切事业,都必须长期坚持和不断发展中国特色社会主义道路和中国特色社会主义理论体系,在这一伟大旗帜指引下不断促进本行业本事业永续发展。因此,作为我国社会主义伟大事业重要组成部分的仲裁事业,其发展当然必须在中国特色社会主义伟大旗帜指引下进行,绝不能偏离中国特色社会主义道路和中国特色社会主义理论体系。

4. 我国仲裁之“特色”。应该说,仲裁具有一个本质属性——民间性;两个组织特征——非营利机构、中介机构;三个工作实质——以国家仲裁法律制度为保障、用当事人的明确授权、对民商事纠纷进行居中裁断。如果仅从这“一二三”、特别是“居中裁断”含义的技术层面来看,“仲裁”本没有社会主义还是资本主义之分,而且我国社会主义经济建设和发展的姓“社”还是姓“资”的问题,早在《仲裁法》立法之前、邓小平同志健在的时候就解决了;但是,我国仲裁制度是中国特色社会主义制度下的一项法律制度,因此仲裁必须适应并服务于中国特色社会主义经济建设和永续发展;而如何“适应”和“服务”,则是仲裁之社会主义“特色”的体现所在。笔者认为,这可能就是提出“中国特色社会主义仲裁”概念之由来。

关于我国仲裁之“特色”,应该说党和国家经过总结党的十一届三中全会之后改革开放的经验,在《仲裁法》和相关法规性文件中作了切合实际、符合国情的表述和体现。至少有七个方面:

一是,仲裁机构与行政机关及仲裁机构之间的关系由法律规定。

《仲裁法》第六条规定:“仲裁不实行级别管辖和地域管辖”,第八条规定:“仲裁依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人的干涉”,第十四条规定:“仲裁委员会独立于行政机关,与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间也没有隶属关系。”国家通过立法,用特殊的法律语言来规定“仲裁”的去行政性和独立性,并对仲裁的管辖、仲裁机构与行政机关及仲裁机构之间的关系等作出明确的法律界定,这在国外、境外的仲裁立法上很可能是没有的,因为国外、境外、尤其是西方国家不存在这方面的问题(请恕笔者的资料量非常有限,下同),所以说这无疑是我国仲裁之“特色”之一。

二是,仲裁机构的设立地域、原则和程序由法律规定。《仲裁法》第十条对仲裁机构的设立地域、设立原则和设立程序作了明确具体的规定。由国家法律对哪些城市可以设立仲裁机构及其设立原则和设立程序作出具体规定,这在国外、境外、尤其是西方国家的立法中恐怕很难见到;所以,这也应该是我国仲裁之“特色”之一。

三是,中国仲裁协会的设立及其法律地位、机构性质和主要职责由法律规定。《仲裁法》第十五条对中国仲裁协会的设立及其法律地位、机构性质和主要职责作了专门规定。由国家法律规制仲裁协会,这不仅在国外、境外的仲裁立法上难以见到,而且在我国其他行业协会的规制上也属罕见;因此,这当然是我国仲裁之“特色”之一。

四是,政府在仲裁上的职责、义务由法律和中央政府规定。《仲裁法》第十条第二款规定:仲裁委员会由设立地的“市的人民政府组织有关部门和商会统一组建”;国务院办公厅1995年8月1日“国办发[1995]44号”印发的《重新组建仲裁机构方案》,对这一法律规定作出了具体的实施性规定:“第一届仲裁委员会的组成人员”由政府法制等有关部门和相关商会等组织协商推荐、“由市人民政府聘任”,“仲裁委员会设立初期,其所在地的市人民政府应当参照有关事业单位的规定,解决仲裁委员会的人员编制、经费、用房等。仲裁委员会应当逐步做到自收自支。”并指出《重新组建仲裁机构方案》“借鉴”了“国外的有益经验”;此外,国务院办公厅还在国办发“[1994]99号”和“[1995]38号”关于做好重新组建仲裁机构工作的通知等法规性文件中明确规定:重新组建仲裁机构地的省、市政府“确定一名政府领导同志负责这项工作”。这都是政府在仲裁上应尽的职责和义务。由法律和中央政府对政府在仲裁上应尽的职责和义务作出具体规定,这在国外、境外、尤其是西方国家也是很难见到的;因此,这应该也是我国仲裁之“特色”之一。

五是,法律规定只实行机构仲裁。早在1985年12月,就有过时为深圳特区经济贸易律师事务所主任的徐建和另两名律师设“仲裁庭”、“开庭”两个小时就“搞定”两家公司的违约赔偿的案例;这一基本具备“临时仲裁”要件的仲裁,被人们称之为“中国民间第一裁”(2008年6月15日《南方都市报》)。1994年8月公布的《仲裁法》,虽然没有明文禁止临时仲裁,但只规