



ARBITRATION IN BEIJING

北京仲裁

第**63**辑 (Quarterly) No.63

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63辑

(Quarterly) No.63

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

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: jiangqiuju@bjac.org.cn

jianglili@bjac.org.cn

网址: <http://www.bjac.org.cn>

责任编辑：马 颖

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 63 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/2007 年 10 月第 1 版

印张/10.75 字数/161 千

2007 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 735 - 0

定价：20.00 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——

仲裁机构民间化建设座谈会

- 001 编者按
- 003 仲裁机构民间化建设座谈会会议综述
- 006 在仲裁机构民间化建设座谈会上的发言/肖 峻
- 012 关于仲裁机构问卷调查的统计分析/王亚新
- 018 直面仲裁机构现状的复杂性
——关于问卷调查的几点补充说明与思考/陈福勇
- 024 关于深化仲裁机构体制改革试点方案（讨论稿）
——受国务院法制办协调司卢云华司长委托起草
- 032 关于《关于深化仲裁机构体制改革试点方案
（讨论稿）》的说明/王红松

专 论

- 049 小议撤销仲裁裁决程序中民事裁定的规范化
——从武汉中院一民事裁定谈起/彭丽明 宋连斌
- 055 电子仲裁协议的实质有效性探析/邓 杰
- 070 论争中的已撤销国际商事仲裁裁决之承认与执行/谢新胜
- 099 “初步命令”初探
——联合国《国际商事仲裁示范法》的
新规定/牛 岩
- 111 Reform on Mediation System of Arbitration Commissions/顾 璇

仲裁讲坛

- 128 关于国际商事仲裁的费用问题（二）/杨良宜

域外撷英

- 145 特许仲裁员学会会员职业与行为道德准则/黄雁明译
- 151 特许仲裁员学会高级职员与有指定授权人的职业
与行为道德准则/黄雁明译

仲裁动态

- 156 访问 Pepperdine 大学的情况介绍/陈 聪
- 159 新闻综述

启 事 162

Contents

Special Report: Symposium on the Non-governmental Construction of Arbitral Institutes in China

- 1** Contents
 - 3** Summary of Symposium on the Non – governmental Construction of Arbitral Institutes in China.
 - 6** Address on the Symposium on the Non-governmental Construction of Arbitral Institutes in China Xiao Xun
 - 12** Analysis Report of the Questionnaire to Arbitral Institutes Wang Yaxin
 - 18** Some complementary Explanations and Discussions on the Survey Chen Fuyong
 - 24** Experimental Blue Print for Deepening the System Reform of Arbitration Institutions
 - 32** Explanation of Experimental Blue Print for Deepening the System Reform of Arbitration Institutions Wang Hongsong
-

Monograph

- 49** On the Standardized Use of Civil Ruling in the Proceedings of Setting Aside an Arbitral Award: A Case Study Peng Liming & Song Lianbin
- 55** On the Substantial Validity of an Electronic Arbitration Agreement Deng Jie
- 70** On the Recognition and Enforcement of Arbitration Award which Has Been Set Aside Xie Xinsheng
- 99** A Probe into Preliminary Order: Comments on the New Rules of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Niu Yan

Arbitration Forum

128 On Problems with the costs of International Commercial Arbitration

Yang Liangyi

Quintessence of Foreign Materials

145 The Chartered Institute of Arbitrators Code of Professional and Ethical
Conduct for Members

Translated by Huang Yanming

151 The Chartered Institute of Arbitrators Code of Professional and Ethical
Conduct for Officers and Those with Appointing Authority

Translated by Huang Yanming

Current Development

156 Review on the Tour to Pepperdine Law School

Chen Cong

159 News

Notice for submission

特 载——仲裁机构 民间化建设座谈会

编者按

1994年仲裁法颁布实施以来，现代民商事仲裁制度在我国逐步建立起来，时至今日，商事仲裁理论研究、制度建设、实务工作都取得了长足的进步。但是，发展中也出现了一些问题，一方面表现为相当一些仲裁机构在设立前并未充分考虑经济活动和当事人的需要，为了设立而设立，导致业务长期上不去，机构脱离政府财政支持难以为继；另一方面，相应法律、法规和规章制度不配套，机构发展的指导思想不明确，导致实务界和理论界在一些重大问题上，如仲裁机构的性质、发展方向、仲裁机构的管理模式、仲裁机构的财务体制等，产生了比较大的争议，有些问题的争论已经非常激烈。客观地说，这种局面的出现带有一定的必然性。我国仲裁制度的建立采取的是自上而下的模式，即先颁布法律，再成立仲裁机构，然后一边推广仲裁制度、一边开展仲裁实践、一边培育仲裁市场。这种制度建立和推行模式内含着两种必然，一是立法者的认识高度决定着这一制度距离其应当是怎样一种制度的远近；二是相关法律法规的配套、牵头组建机构的指导、具体负责人的决策水平等等因素，决定着这一制度具体的走向和发展情况。在这一初始过程中，

原本应当作为制度建立基础的仲裁实践不得不处于缺位状态。但是,随着仲裁实践工作的开展,制度本身不合理、不明确以及发展中偏离正确方向的内容必然会因为阻碍、压制了实践的发展,而被要求予以明确、修正。从这个角度说,目前出现的分歧、差异与争论,恰好表明仲裁实践作为决定制度设立与发展唯一检验标准的地位正在逐渐恢复。2007年5月9日至5月11日,国务院法制办法制协调司主持全国部分仲裁机构领导在京召开会议,围绕仲裁法实施以来一些争议问题进行了讨论。会上,法制协调司司长卢云华委托本会王红松秘书长和成都仲裁委员会叶时雨秘书长共同研究提出仲裁机构民间化改革方案。接受委托后,本会在5月下旬至6月上旬,通过向全国仲裁机构发送调查问卷的方式,了解各仲裁机构的实际情况及意向,并对反馈的调查问卷进行统计分析,在此基础上,于2007年7月24日、25日召开了“仲裁机构民间化建设座谈会”。本辑刊物将刊登此次座谈会上的一些发言,一方面为未能参加会议而对仲裁感兴趣的读者提供了解此次会议的途径,另一方面也真诚欢迎读者对此次会议中所讨论的问题发表自己的意见与观点,我们相信只要本着重事实、讲道理的原则,不同观点的碰撞必将有益于真理性认识的产生,并最终推动我国仲裁事业的发展。

仲裁机构民间化建设座谈会会议综述

2007年7月24日至25日,“仲裁机构民间化建设座谈会”在北京仲裁委员会(以下简称本会)召开,来自国务院法制办法制协调司、全国人大法工委、人事部专业技术人员管理司、最高人民法院等部门的领导和全国四十多家仲裁机构负责人以及来自北京大学、清华大学、人民大学、武汉大学、外交学院等院校的专家学者共一百多人参加了此次座谈会。此外,央视经济频道、成都商报北京新闻中心、中国仲裁网、京报集团、《人民法院报》、《法制日报》、《China Daily》、《Beijing Weekly》、《财经》等多家媒体到会进行了现场采访与报道。

此次座谈会是在深化仲裁机构体制改革的背景下召开的。鉴于目前我国仲裁事业发展的现状和对仲裁机构性质及定位的争论与疑问,国务院法制办法制协调司相关负责人委托本会及成都仲裁委员会共同研究仲裁机构体制改革的具体设想并提出试行方案。在与教育部“多元化纠纷解决机制在构建和谐社会中的作用”课题组专家合作下,本会完成了对全国仲裁机构相关情况的调研,并草拟了机构改革试行方案。本次座谈会正是邀请来自相关部门及实务界与理论界的嘉宾共同探讨机构改革方案及相关问题,既完成对前期工作的一个总结,也为下一步工作的开展奠定基础。

会议为期两天,在第一天主题发言阶段中,来自人事部专业技术人员管理司副司长孙建立首先介绍了全国事业单位改革分类情况及提供公益性服务的事业单位人事制度改革意见。孙司长指出,事业单位改革的指导思想和目

的是创新管理体制、转换用人机制、整合优势资源、凝聚优秀人才，目标是建立起权责清晰、机制灵活、监管有力的符合科学化和法制化的事业单位体制。对于仲裁机构的体制改革，孙司长指出，将来如果修改仲裁法应当明确仲裁机构的功能与定位，从而明确相应的人事制度、组织机构、财务体制和社会保障等问题。在了解国家关于事业单位改革的基本方向和目标后，原全国人大法工委民法室副主任肖峒向与会人员介绍了仲裁法的立法背景，表明仲裁法立法之初要解决的就是将行政性仲裁转变为民间性仲裁的问题，社会主义市场经济体制的要求和国外仲裁制度的有益经验和通行做法是起草仲裁法的依据。肖老还从“裁决权来自于当事人授权，其行使不受干预”、“仲裁机构具有独立性不隶属于行政机关”以及“财政自主性”三个角度分析了仲裁机构民间性的外部特征。本会与教育部“多元化纠纷解决机制在构建和谐社会中的作用”课题组专家合作进行的对全国仲裁机构的调研工作及其成果是与会人员比较关注的内容。来自清华大学法学院的王亚新教授及陈福勇博士分别从内容层面和技术层面就调查问卷分析报告进行了讲解。王亚新教授首先指出，理论研究者与政策制订者及实务部门研究问题的出发点和关注点均不相同，理论研究者更注重功能，但是此次调查问卷却并未从功能入手，原因在于“组织机构”问题会影响功能的实施和发挥。在具体介绍分析报告内容后，王教授指出，由分析报告可以看出大家对于仲裁机构应当的发展方向基本能够达成共识，但是对于目前应当如何发展就会有分歧。这就反映出长远利益与短期利益的一个冲突。在仲裁制度发展中，应当明确基本性质和大的发展方向，并且不能让一些短期行为影响长远的发展，同时，应当充分注意情况的复杂性，尊重制度发展自身需要的纠错及更替程序。在王亚新教授和陈福勇博士发言后，王红松秘书长与参会人员交流了关于深化仲裁机构民间化建设的设想，介绍了“关于深化仲裁机构体制改革试点方案（征求意见稿）”的起草背景和指导思想以及关于仲裁机构体制改革的指导思想和基本要求，并对试点方案主要内容进行了说明。

在第二天的会议中，与会人员分为三个小组，围绕“关于深化仲裁机构体制改革试点方案（征求意见稿）”及其他相关问题进行了讨论。经过讨论，

第一组参会人员达成的基本意见是愿意试点的仲裁机构可以试点，不愿意试点的机构可以按照自己的办法走，但是不能脱离仲裁法规定的大方向；第二组参会人员则提出民间性和民间化由于理解不一致，可能会造成一些误解和争论，在实践中可以考虑换一些提法；第三组参会人员认为，解决体制问题必须有相应的国家政策或法律依据，仲裁机构的内部讨论应当引起政策和法律制订者的关注；此外，推进机构改革应当结合各地的不同情况，因地制宜，不能一刀切。在全体会议总结阶段，与会人员交流了不同组别的讨论意见，并就试点方案的主要内容和方向达成一致意见，认为该试点方案符合仲裁法的规定，可以作为试点机构推进机构体制改革的依据。本会将在完成对仲裁机构体制改革方案的意见和建议进行汇总后，提交国务院法制办相关部门进一步研究。

在仲裁机构民间化建设座谈会上的发言

肖 岫*

我于 1994 年离休, 仲裁法是我参与制订的最后一部法律。现在让我介绍仲裁立法的背景。往事并非如烟, 现在想起多少说多少, 由我负责, 与法工委没有关系。

下面介绍三个问题:

一、仲裁立法要解决的问题

仲裁法颁布以前, 是行政仲裁泛滥的时代。共有 14 个法律、82 个行政法规和 190 个地方性法规规定了行政仲裁。有的地方连乡镇府也挂牌子搞仲裁, 对于技术问题、行政纠纷也搞仲裁。为什么要制订仲裁法? 就是要从行政性仲裁过渡到民间性仲裁。如果不是为了结束行政仲裁, 启动一个民间仲裁的时代, 根本就不需要搞仲裁法。改行政仲裁为民间性仲裁, 就是仲裁立法要解决的核心问题。

有人会问, 你有什么证据证明这个观点? 当然有。那就是在 2004 年 10 月纪念仲裁法十周年的会议上, 全国人大常委会法制工作委员会胡康生主任的讲话, 他说: “仲裁法在 10 年前起草时, 充分地体现了改革的精神。当时刚

* 原全国人大法制工作委员会民法室副主任。本文根据发言人在“仲裁机构民间化建设座谈会”上的发言整理而成。

刚明确要建立社会主义市场经济体制。在刚迈步的时候，从中国的实际出发，又借鉴国际的通行规则，下了一个最大的决心，就是从行政性仲裁过渡到民间性仲裁，仲裁法中有一条专门的规定，就是仲裁机构与行政机关、仲裁机构之间都是没有隶属关系的。这一条是破除了当时有多个行政部门进行行政性仲裁的体制，是很不容易的，充分体现了改革的精神，也为仲裁机构依法独立行使仲裁权提供了可靠的法制保障。”这段话清楚的说明，仲裁法是一部充分体现了改革精神的法律，是一部改革法，是一部变行政性仲裁为民间性仲裁的法。

胡康生同志现在是法工委的主任，制订仲裁法时他是法工委副主任兼民法院室主任，是起草仲裁法的负责人，因此，对于仲裁立法他是一个权威。你要说他不是仲裁立法的权威，请你再拿出一个主张仲裁立法不是要搞民间性仲裁的权威让我们看看。网上有些文章否认仲裁民间性，其实是对历史的缺乏了解又不肯学习的结果。

二、仲裁改革的根据

仲裁法根据什么要进行这样一个改革，把行政性仲裁变为民间性仲裁？

94年时任全国人大法工委主任的顾昂然同志（现已离休）在向全国人大常委会作的“关于《中华人民共和国仲裁法（草案）》的说明”中说，草案的起草是“根据建立社会主义市场经济体制的要求，借鉴国外仲裁制度的有益经验和国际通行做法”。有人说中国的仲裁法脱离了中国的实际，就知道外国，不知道中国。顾昂然同志答复说，不是根据外国而是借鉴外国，根据的是社会主义市场经济体制的要求。建立社会主义市场经济是中央的决策，是我们中国最大的实际，我们不能离开这个实际，离开这个实际是什么问题都不要谈。

下面是我自己的话：市场经济体制的要求很多，但是和仲裁法有关的有两点：（1）搞市场经济不搞计划经济了，中国政府要干什么呢？要转变政府的职能。以前过节加班，还要给劳资司打报告，这就是计划经济下，政府什么都管。现在搞市场经济，政府应该转变职能了，应当搞好宏观调控，制订

市场规则,提供公共服务,搞好市场监管,搞好市场环境、社会环境和生存环境建设等。因此要给政府减负,原来在计划经济要管的一些事情,现在就不用管了。那么,仲裁要不要减掉?行政仲裁是苏联计划经济传到中国的,是市场经济下应该减去的政府负担。在市场经济条件下,市场主体的发展靠的是它的权利,是法律法规授予它的人身权和财产权。市场经济下发生的民事纠纷,政府不适宜进行行政干涉,应该通过其它的渠道解决。因为民事权益纠纷涉及到市场主体的生存权、发展权,应当弄的细一些,程序上要严格,政府就不要管了。政府不要管民事权益纠纷,这在立法机关恐怕是已形成共识,一般是规定可以调解,调解不了,上法院。(2)搞市场经济不搞计划经济,就必须扩大市场主体的自主权,在市场中怎么经营?要靠自己。自主经营,自主决策。市场主体有了纠纷,可以自主选择诉讼以外的方式解决。解决纠纷的自主权也提出来了。一个就是调解,一个就是仲裁,不上法院了。这个也是市场经济体制发展的要求,这样就产生了自愿仲裁。根据市场经济的要求,一是仲裁必须脱离行政,二是当事人可以自愿仲裁。这就是市场经济体制导出了仲裁法的两个基本原则。顾昂然同志说的借鉴通行做法就是联合国商事仲裁示范法。我们制订仲裁法的时候,示范法人手一册。为什么要把行政仲裁过渡到民间仲裁就是市场经济体制的要求。

三、仲裁民间性的三个特征

(一) 裁决权的私权性

仲裁机构有权对合同纠纷作出裁决,这个裁决权是公权力还是私权利?我认为是私权利。现在行政法学者、民法学者有了比较一致的看法,就是把“权”分为公权力和私权利。公权力指国家权力,私权利指的是自然人、法人的权利,其核心部分是人身权、财产权,是人民的生存权、发展权。

裁决权是公权力吗?公权力属于全国人民代表大会,他通过立法将某个权授予谁,谁才能享有公权力。比如,将行政权授予了国务院,将司法权授予了检察院、法院,这些机构才享有公权力。如果认为仲裁的裁决权是国家权力,请问,是哪一部法律明确了仲裁裁决权是公权力,并且由全国人大授

予了仲裁机构？没有。因此，你不能说裁决权是公权力。当然，现在言论自由，说说让自己高兴高兴都是随您的便，但是法律并没认可。有人说，不是公权力是准公权力行不行？比如是准司法权行不行？这也是言论自由，让自己快乐快乐也无可非议。但是请问哪一部中国法律有“准司法权”这个词儿？找不着。所以，对于“准”字的提法，也只能不予认可。

为什么说裁决权是私权利？合同纠纷是一种财产权益纠纷，当事人自愿协议仲裁才能到仲裁委员会这儿裁。可能当事人有几十个合同，可他们就自愿协议将其中一个给你裁，你只能裁这个，别的甭想，你要是敢想敢干，那就要像法院一样有强制权，发传票，才能管别的合同，但这是办不到的。没有当事人的协议，你就没有裁决权，裁决权来源于当事人的仲裁协议。当事人协议把合同纠纷交给你裁，是把自己在特定合同上的财产处分权给了你，裁决权是当事人对合同权利的处分权，因此我说它是私权利。

有人该问了，你这么讲有没有法律依据？有。就是 WTO 法律文件。在《中国加入世界贸易组织法律文件》关于经济政策的“定价政策”中，中国代表表示，“检验、鉴定、公证、仲裁等”均为中介服务。中国代表说的话应当算数。为什么？已经写进了 WTO 法律文件，而参加 WTO 是全国人大通过的。这是说，中国认定仲裁是中介服务机构的说法已进入了中国加入的国际条约。而中国加入的国际条约，其效力高于国内法，中国声明保留的除外。现在你再说仲裁机构不是中介组织，不行了，违反中国加入的国际条约，违法。中介组织的权利都是当事人授予的，如果当事人不授权，你中介什么，服务什么，只能呆着，冲着天花板叹气。所以我说，裁决权只能源于当事人对合同权益的处分权，是一种私权利。

（二）组织上的独立性

仲裁机构不隶属于行政机关，也不隶属于司法机关，所以其具有独立性。本来在起草法律的时候，对这个有争议，最后把这个事情定下来了。后来有人说你是事业单位啊，还得要政府管啊。是否是事业单位？现在不是，但是将来是不是，不敢说。为什么说现在不是，这个不是我说的。这个是法律委员会主任薛驹同志在全国人大常委会“关于仲裁法（草案修改稿）和审计法

(草案修改稿)修改意见的汇报”上说的。草案原来写的是仲裁委员会是非营利性的事业单位法人。后来有委员说这样的描述不够准确清楚,因此删去了。刚才人事部孙司长做报告,说事业单位要改革,改革以后仲裁机构是不是事业单位呢,还不知道。有人说,如果是事业单位,就要听政府的。但是听政府和隶属于政府不是一回事。政府不能干预案子,不能够任命仲裁委员会主任人选,所以不隶属;听政府,是指听政府的宏观调控。那么隶属不隶属于仲裁协会呢?不隶属。仲裁协会是属于自律性质的。仲裁协会不能任命仲裁委员会成员,不能给予经费,也不能干预仲裁委员会裁案子,所以仲裁协会不是仲裁委员会的上级。

(三) 财政上的自主性

法工委94年开委务会的时候,我提了意见。在设区的市搞仲裁委员会,我说搞的太多了。后来,大家认为:第一,草案没有说设区的市就必须设立,而是说设区的市可以设立。如果设区的市经济发达,纠纷很多,可以设立。第二,除了在组建时期政府掏钱以外,以后靠自己了,如果干的不好就要关张了。所以,按委务会讨论的精神,仲裁委员会财政上应该是自主的。有人说组建初期,政府掏钱了,这个行为是投资行为,仲裁委员会是据此发展的。我不同意这个看法。第一,仲裁委员会不是股份公司也不是商业机构,投什么资啊。投资有特定的概念,对商业机构才能够说投资,怎么能说仲裁委员会是商业机构呢?第二,政府应该依法行政,不能够随意行使权力。哪个法律规定了要投资啊,法律规定的是要组建,这个是义务,而投资是权利,赚钱。为什么有人要主张是投资?若是政府投资,仲裁委员会就不能自主了。所以,现在财政部出了个文件让“收支两条线”。这样,关于仲裁机构的财政问题就有三个文件,国际条约说仲裁是中介服务,并且规定按6个中央政府部委颁布的《中介服务收费管理办法》处理仲裁的中介服务收费,这当然是自收自支。第二个文件是国务院办公厅95年44号文,自收自支。第三个就是财政部的文件让收支两条线。中国参加的国际条约效力最高,办公厅文件是什么级别,没有规定,学者的意见倾向于行政法规级的。因为,办公厅的公文下去,省政府必须执行。行政规章是部长批,而办公厅的文件往往是副总理