

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

中国国际经济贸易仲裁委员会
中国海事仲裁委员会 主办
中国国际商会仲裁研究所



仲 裁 与 法 律

第 101 辑

中国国际经济贸易仲裁委员会
中国海事仲裁委员会
中国国际商会仲裁研究所
主 办

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

仲裁与法律. 总第 101 辑/中国国际经济贸易仲裁
委员等主办. —北京:法律出版社, 2006. 4
ISBN 7-5036-6243-3

I. 仲… II. 中… III. 仲裁—研究—丛刊
IV. D915.704-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 021170 号

©法律出版社·中国

责任编辑/伍远超

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/4.125 字数/110 千

版本/2006 年 4 月第 1 版

印次/2006 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-6399781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6243-3/D·5960 定价:10.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

仲裁与法律 第 101 辑

主 编:王文英

副主编:曲竹君

编 委:黎晓光 蔡鸿达 李 虎 陈 波
姚俊逸 黄 为 曹 健

编辑部地址:中国北京朝阳区亮马桥路 32 号
高斓大厦六层

邮 政 编 码:100016

电 话:(010)64646688

传 真:(010)64643500

电 子 信 箱:CIETAC@public.bta.net.cn

网 址:<http://www.CIETAC.org.cn>

目 录

· 仲裁动态 ·

七国仲裁机构签署《哈尔滨宣言》	(1)
贸仲委黑龙江办事处揭牌成立	(2)
贸仲委吉林办事处揭牌成立	(3)
美国佩斯大学代表访问贸仲委	(3)
贸仲委金融仲裁员研讨会在京举行	(4)

· 专 论 争 鸣 ·

中国《仲裁法》与建设社会主义和谐社会	
——为纪念我国《仲裁法》实施十周年而作	赵秀文 (5)
新加坡国际商事仲裁立法评述	
——对中国《仲裁法》修改的启示	李晓玲 (29)
仲裁几个特殊问题的再探讨	徐 卫 (49)
临时仲裁制度研究	童 曦 (69)
论美国证券行业仲裁制度及其对我国的启示	李志研 (82)
NAFTA 投资争端仲裁中的“法庭之友”问题研究	梁丹妮 (92)

· 案例述评 ·

评租船合同下船东的撤船权	
——从两起海事仲裁案例谈起	牛 磊 (105)

· 特 载 ·

关于域名与通用词汇混淆性近似的认定	崔新民 (117)
-------------------------	-------------

仲裁动态

七国仲裁机构签署《哈尔滨宣言》

由中国国际经济贸易仲裁委员会(贸仲委)主办,中国贸促会黑龙江省分会、中国贸促会哈尔滨市分会、哈尔滨工业大学、哈尔滨工程大学及中国国际经济贸易仲裁委员会黑龙江办事处承办的国际商事仲裁研讨会于2005年10月28日在黑龙江省哈尔滨市召开。来自俄罗斯、蒙古、日本、韩国、朝鲜和哈萨克斯坦的国际商事仲裁机构参加了此次研讨会。

七国仲裁机构的主要负责人出席了此次哈尔滨研讨会。贸仲委副主任兼秘书长王生长博士出席和主持了会议,并作了发言。贸仲委副主任郭晓文及贸仲委总会、分会的部分工作人员也出席了会议。

与会七国仲裁机构就各自国家的国际商事仲裁制度的最新进展及各机构管理仲裁程序的经验进行了充分交流和探讨。此外,鉴于国际商事仲裁已经成为法律界和商界所公认的解决跨国商事争议应优先选择的方式,且七个国家之间的经贸关系日益加深并有着深远的发展前景,七家仲裁机构均意识到进一步加强合作对于各国之间贸易和经济交往的重要性,并在会上达成共识,签署了《关于加强国际商事仲裁中合作的哈尔滨宣言》(以下简称《哈尔滨宣言》)。

《哈尔滨宣言》提出,各仲裁机构将致力于在各自国内普及仲裁知识,唤醒仲裁意识,特别将倡导并促进以仲裁方式解决各与会仲裁机构所代表的国家经贸商业实体之间的商事争议以及具有国际性质的其他商事争议;向各自国家的商业实体推荐,遇有与会仲裁机构所在国商业实体之间或它们与第三国商业实体之间的任何经济、贸易争议,可通过与会相应仲裁机构以仲裁方式解决。

《哈尔滨宣言》还指出,为进一步加强国际仲裁领域的合作,各仲

裁机构将提供进行仲裁程序的便利,相互提供各自国家的商事仲裁立法、机构仲裁情况和相应的国际商事仲裁机构活动的资料信息,并在适当的情况下为其他各仲裁机构提供宣传的渠道。

与会七国仲裁机构一致同意,将由与会各仲裁机构共同参与组织的国际商事仲裁会议经常化,并在必要时扩大会议的范围和规模。哈萨克斯坦国际仲裁院申请主办2006年的此项国际商事仲裁研讨会,并得到了其他六家仲裁机构的同意。

贸仲委、俄罗斯工商会国际商事仲裁院和蒙古工商会蒙古国家仲裁院三国仲裁机构于2000年共同创办中俄蒙国际商事仲裁研讨会,此后每年举办一次,由三国机构轮流主办。在去年的莫斯科研讨会上,三方一致同意扩大今年在哈尔滨举办的研讨会的范围。最终接受邀请来参加会议的其他机构有日本商事仲裁协会、大韩商事仲裁院、朝鲜国际贸易仲裁委员会和哈萨克斯坦国际仲裁院。

贸仲委黑龙江办事处揭牌成立

2005年10月27日,中国国际经济贸易仲裁委员会(简称贸仲委)黑龙江办事处在哈尔滨正式揭牌成立。黑龙江省副省长王利民、贸仲委副主任王生长及中国贸促会黑龙江省分会、哈尔滨市分会的领导出席了揭牌仪式。

黑龙江办事处是根据贸仲委仲裁业务发展的需要,由贸仲委与中国贸促会黑龙江省分会、哈尔滨市分会、哈尔滨工业大学和哈尔滨工程大学联合设立的。这一多方合作的创新模式,有利于充分发挥各方的作用。

贸仲委吉林办事处揭牌成立

2005年11月23日,中国国际经济贸易仲裁委员会(简称贸仲委)吉林办事处在长春正式揭牌成立。吉林省政府副秘书长骆德春同志、中国贸促会吉林省分会马季春会长、贸仲委副主任兼秘书长王生长到会并发表讲话,吉林省商务厅曹玉春副厅长也到会祝贺。

吉林办事处作为贸仲委在吉林设立的仲裁专业联络和宣传机构,在业务上接受贸仲委的直接领导,办事处的工作职责主要是按照贸仲委的要求从事仲裁宣传和仲裁协议的推广工作、开展调研和收集信息工作以及办理贸仲委指定的其他工作事宜。迄今为止,贸仲委已经在全国设立了19个地方办事处。

美国佩斯大学代表访问贸仲委

美国佩斯大学(Pace University)法学院研究生部主任 Mark R. Schulman 教授于2005年11月11日专程访问了中国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称贸仲委)。贸仲委副主任兼秘书长王生长博士会见了 Mark R. Schulman 教授。

佩斯大学位于美国纽约,其法学院知名度较高。佩斯大学法学院国际商法研究所是在维也纳举办的年度模拟仲裁庭(Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot)的主办方,同时也与联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)有密切的合作关系。

此外,佩斯大学国际商法研究所通过其专业网站提供关于《联合

国国际货物销售合同公约》及国际商事法律的公共数据库,该数据库囊括了超过1600件各国适用《联合国国际货物销售合同公约》的法院判决书和仲裁裁决书,其中包括贸仲委2000年前作出的98个适用公约的仲裁案的裁决书。如需查询有关信息,可以登录<http://cisgw3.law.pace.edu>,并在“Cases on the CISG”中检索有关内容。

在此次会见中,王生长博士和 Mark R. Schulman 教授均表示贸仲委和佩斯大学法学院应进一步加强合作,并为此就贸仲委今后向佩斯大学法学院国际商法研究所提供有关材料、双方合作开发电子仲裁期刊和培训贸仲委仲裁员等事项进行了深入探讨。双方也同意就上述事项保持沟通并尽早取得进展。

贸仲委金融仲裁员研讨会在京举行

根据中国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称贸仲委)仲裁员资格审查考核委员会2005年度仲裁员培训计划,贸仲委金融专业仲裁员研讨会于2005年11月5日在北京举行。

贸仲委副主任兼秘书长王生长博士、银监会政策法规部处长巴劲松博士、最高人民法院民二庭法官张雪梅博士、贸仲委姚俊逸仲裁员分别就贸仲委的工作和金融仲裁规则解读、我国银行业立法透析、人民法院审理委托理财纠纷案件和证券回购纠纷案件应注意的法律问题、贸仲委审理金融案件的实践及金融仲裁规则的具体适用发表了演讲。会议由贸仲委副秘书长陈敏主持。

中国工商银行总行行长杨凯生仲裁员和证监会副主席庄心一仲裁员出席本次会议。来自北京、上海、深圳、广州、山东、新疆等地的金融专业和具有金融专长的仲裁员70人参加了研讨会。

专论 争鸣

中国《仲裁法》与建设社会主义和谐社会

——为纪念我国《仲裁法》实施十周年而作

赵秀文*

〔内容提要〕 本文就我国《仲裁法》实施十年以来的情况,阐述了我国《仲裁法》的特点及其在实践中的应用。此外,作者还结合以联合国贸法会《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)为代表的现代国际商事仲裁立法与实践,指出了我国《仲裁法》与《示范法》之间的差距,提出了对我国《仲裁法》的修改意见。

〔关键词〕 《中华人民共和国仲裁法》 联合国贸法会《国际商事仲裁示范法》 改革与完善

我国《仲裁法》是新中国成立以来首次颁布的专门调整仲裁关系的法律,是在加快建立我国社会主义市场经济体制的过程中出台的。^①过去的十年中,在根据该法可以重新组建仲裁机构的270多个城市中,已经先后重新组建了183个仲裁委员会,选聘仲裁员3万余名,累计仲裁案件14万余件,争议总标的额达2300亿元。案件当事人涉及50多个国家和地区。^②实践证明,重新组建的国内的仲裁机构与我国涉外仲

* 中国人民大学法学院教授、法学博士、博士研究生导师。

① 我国《仲裁法》于1994年8月31日第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议一致通过,1995年9月1日起施行。

② 卢云华:“中国仲裁的特色与发展”,载《法制日报》2005年5月11日第12版。

裁机构(中国国际经济贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会)一道,依据我国《仲裁法》在定纷止争、促进社会主义市场经济建设和建设社会主义和谐社会中发挥了积极的作用。

当然,在适用该法的过程中,我们也发现了该法与以联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law, 简称联合国贸法会或 UNCITRAL)《示范法》^③为代表的现代国际商事仲裁立法和一些国家的仲裁法之间,仍然存在一定的差距。在纪念我国《仲裁法》实施十周年之际,笔者愿意将所想到的关于我国《仲裁法》与《示范法》之间的差距,以及对现行《仲裁法》的改进意见,提出来与各位同仁共勉。

一、我国《仲裁法》的制定及其特点

我国《仲裁法》是在我国对内实行社会主义市场经济,对外实行开放政策的大政方针的指导下起草的。在起草该法的过程中,充分考虑了在我国建立社会主义市场经济体制的要求,借鉴了国际上通行的做法,以及其他国家已经建立起来的仲裁制度的有益经验,特别是联合国《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)^④和《示范法》中所体现的国际商事仲裁各项基本原则。从整体上看,我国现行《仲裁法》是一部水平较高的且符合国际通行做法的仲裁法。具体表现在以下几个方面:

首先,该法体现了国际上通行的当事人意思自治原则。当事人之间业已存在的有效的仲裁协议,是仲裁机构取得对仲裁案件管辖权的唯一依据。^⑤如果不存在此项协议,或者该协议依据《仲裁法》为无效仲

③ 截至2005年6月,采纳该《示范法》的国家和地区有:澳大利亚、阿塞拜疆、巴林、孟加拉国、白俄罗斯、百慕大、保加利亚、加拿大、智利、中国香港和澳门特别行政区、克罗地亚、塞浦路斯、埃及、德国、希腊、危地马拉、匈牙利、印度、伊朗、爱尔兰、日本、约旦、肯尼亚、立陶宛、马达加斯加、马耳他、墨西哥、新西兰、尼日利亚、阿曼、巴拉圭、秘鲁、菲律宾、韩国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、斯里兰卡、泰国、突尼斯、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国的苏格兰、百慕大群岛、美利坚合众国的加利福尼亚州、康涅狄格州、伊利诺州、俄勒冈州和得克萨斯州,以及赞比亚和津巴布韦等国家和地区。

④ 截至2005年7月,该公约共有缔约国135个。我国于1986年加入该公约。

⑤ 《仲裁法》第4条。

裁协议,仲裁机构就不能取得对仲裁案件的管辖权。^⑥此外,当事人可自行选定受理争议的仲裁委员会(第6条)和审理仲裁案件的仲裁员(第31条)。当事人申请仲裁后,也可以自行和解(第49条)或通过调解的方式解决他们之间的争议(第51条)。

其次,该法还充分地体现了仲裁独立原则。具体表现在:第一,仲裁条款的独立性。对于近年来国际上普遍认可的仲裁条款可独立于它所依据的主合同的原则和做法,在《仲裁法》中也得到了充分的体现。根据该法第19条的规定,仲裁协议独立存在,合同的变更、解除、终止或者无效,不影响仲裁协议的效力。第二,仲裁机构的独立性。该法特别明确了负责审理争议的仲裁委员会的法律地位:这些仲裁委员会独立于国家行政机关,与行政机关没有隶属关系。就这些仲裁委员会之间的关系而言,它们之间的法律地位也是平等的,相互之间也不存在隶属关系(第14条)。

再次,该法就在我国进行的涉外仲裁在第七章作了特别的规定,就涉外仲裁机构的设立、仲裁员的聘任和涉外仲裁裁决的撤销与执行,作出了专门规定。特别是法院在根据当事人请求对涉外仲裁裁决进行司法复审的问题上,作出了与国内仲裁机构的仲裁裁决不同的规定。^⑦

实践证明,我国《仲裁法》是一部现代化的符合国际仲裁发展趋势的仲裁法。该法对于促进我国的社会主义市场经济建设和建设社会主义和谐社会,发挥了重要的作用。

二、现行《仲裁法》与《示范法》的差距及其相应的改进措施

《示范法》是在联合国贸法会的主持下,集中了全世界各主要法系

^⑥ 《仲裁法》第16、17条。

^⑦ 根据该法第70、71条的规定,涉外仲裁裁决的撤销和拒绝执行适用我国《民事诉讼法》第260条第1款的规定,据此规定,法院不对仲裁裁决进行实体审查。法院在对国内仲裁裁决进行司法复审时,适用第217条的规定,据此规定,法院除了对程序问题进行审查外,还对某些实体问题进行审查,如仲裁庭认定事实的主要证据不足,适用法律错误,以及仲裁员在仲裁案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁决等行为,均属法院的审查范围。

的专家,考虑到各主要国家法律和国际商事仲裁法的特点,历经数年的努力后形成的集体成果。该法代表了国际商事仲裁立法的现代化和国际化的方向。与该法相比,我国《仲裁法》与之尚有一定的差距,仍然有待于作进一步的修订,使之更加完善。

笔者认为,中国仲裁立法与《示范法》的差距和尚需完善之处,主要表现在以下6个方面。

(一)关于机构仲裁与临时仲裁

在国际商事仲裁立法与实践上,仲裁的概念既包括机构仲裁,也包括临时仲裁。联合国贸法会在1976年制定的《仲裁规则》,其本意主要是为了满足临时仲裁的需要,尽管许多仲裁机构均允许当事人选择适用该规则。在国际商事仲裁实践中,尽管机构仲裁发挥着重要的作用,但临时仲裁也有方便快捷、为当事人节省费用的特点。特别是对于那些争议金额不大且当事人欲尽快了结的案件,争议双方更希望找到一位双方均信赖的人士作为仲裁员,在最短的时间内使他们之间的争议得到公正的处理。在这种情况下,临时仲裁无疑是最理想的选择。因为在机构仲裁的情况下,从申请人在仲裁委员会立案、仲裁庭组建、开庭审理,到仲裁裁决的作出,在最快的情况下也需要3~4个月,有些案情比较复杂的案件,数年后才能结案。因此,临时仲裁庭对于那些争议金额不大、当事人迫切要求及时解决的案件中所体现的方便、及时、节省费用的特点,是机构仲裁所无法比拟的。在国际商事仲裁实践上,某些海事仲裁案件,如有关海上货物运输中由于船舶滞期而发生的争议,许多都是通过临时仲裁解决的,为的是节省时间和减少费用,提高经济效益。

从另一个方面来说,《纽约公约》中规定的承认与执行外国仲裁裁决,既包括常设仲裁机构管理下由仲裁庭作出的仲裁裁决,也包括临时仲裁庭(机构)作出的仲裁裁决。与此相适应,我国法院根据《纽约公约》执行的外国仲裁裁决,同样也包括由临时仲裁在外国作出的仲裁裁决。

就我国目前的情况而言,除了我国与百多个国家和地区订立的双边投资保护协定中所包括的通过临时仲裁方式解决我国政府与外国投

资者之间的争议外,^⑧我国《仲裁法》中规定的仲裁,并不包括临时仲裁的情况。而我国《仲裁法》中没有临时仲裁的规定本身,即造成中国当事人与外国当事人之间的通过仲裁解决争议中的不平等。因为如果外国当事人与中国当事人就某一商事纠纷约定在国外进行临时仲裁,而且这一临时仲裁机构按照约定的仲裁规则作出了中方败诉的裁决,如果中方当事人未能自动执行这一在《纽约公约》缔约国境内作出的裁决,则外方当事人即可依照《纽约公约》向中方当事人所在地的人民法院申请强制执行该裁决。中国法院应当依据公约中的规定进行审查,如果裁决不存在第5条规定的情形,法院就应当承认该裁决的效力,并予以强制执行。另一方面,如果当事人约定在中国进行临时仲裁,且临时仲裁庭按照当事人之间约定的仲裁规则进行了仲裁,作出了外方败诉的裁决。则外方当事人既可以根据我国《仲裁法》的规定,以当事人在仲裁协议中没有约定仲裁机构而导致仲裁协议无效为由,向我国法院申请撤销该裁决,同时也可以在中方当事人向该外方当事人所在地法院申请执行该裁决时提出裁决所依据的仲裁协议根据裁决地法为无

⑧ 例如,中国与荷兰之间订立的《关于相互鼓励和保护投资协定》中的第9条规定:(1)缔约一方与在其领土内投资的缔约另一方投资者之间关于投资的争议,如可能,应友好解决。(2)如果该争议从任何一方要求友好解决之日起6个月内未能依照本条第(1)款的规定解决,且双方又未商定其他解决办法,有关投资者可以选择以下一种或两种解决办法:1. 向接受投资缔约一方的行政主管机关申诉并寻求救济;2. 向接受投资缔约一方有管辖权的法院起诉。(3)征收、国有化或其他类似措施发生后,有关将要支付的补偿金额的争议,从任何一方要求友好解决之日起6个月内未能依照本条第(1)款的规定解决,若投资者愿意,应提交接受投资缔约一方有管辖权的法院或国际仲裁。根据上述协定的议定书的规定,如果投资者选择将争议提交国际仲裁,该争议应提交专设仲裁庭(ad hoc arbitration)解决。此项仲裁庭应由三名仲裁员组成。双方各委派一名仲裁员,该两名仲裁员共同委派一名非缔约任何一方国民为首席仲裁员。仲裁员应在收到仲裁要求后两个月内委派。首席仲裁员应在第二名仲裁员委派之后3个月内委派。若某项委派未能在上述期限内作出,任何一方可以请求斯德哥尔摩商会仲裁院主席进行必要的一项或多项委派。仲裁程序由仲裁庭制定,仲裁庭在制定该程序规则时,应参考《华盛顿公约》中的规定,并依据本协定、有关的国内法和缔约双方均接受的国际法原则的基础上作出裁决。裁决由多数票作出,为终局裁决,对双方当事人均有拘束力。应任何一方的要求,仲裁庭应陈述其裁决的法律依据,并提供作出裁决的理由。各方承担各自委派的仲裁员的费用。首席仲裁员及仲裁庭的有关费用由双方平均负担。

效协议的抗辩。因为根据裁决地法——中国《仲裁法》第18条关于当事人在仲裁协议中没有约定仲裁机构为由,该仲裁协议无效,进而根据该无效仲裁协议作出的仲裁裁决有可能得不到执行地法院的承认与执行。^⑨

我国有的论著认为,中国法律不承认临时仲裁,不仅造成我国当事人与外方当事人之间的不对等,也造成国家内部不同地区之间的不对等。例如,香港《2000年仲裁(修订)条例》于2000年2月1日开始实施,正式落实内地与特区之间先前达成的相互执行仲裁裁决的安排,有利于内地和香港两地仲裁工作的进行。按照内地与香港特别行政区之间相互执行仲裁裁决的安排,内地应当执行香港地区的仲裁裁决,包括临时裁决。而香港法院则只承认与执行由国务院法制办公室提供的内地仲裁委员会名单中指定的仲裁委员会的仲裁裁决,显然不会承认与执行在内地作出的临时仲裁裁决。^⑩

当然,对上述论著中提到的关于“中国法律不承认临时仲裁”的看法,笔者不敢苟同。理由是:第一,对于由外国临时仲裁庭作出的裁决,我国法院依法按照《纽约公约》或根据互惠原则,作为外国仲裁裁决予以执行。第二,我国与其他一些国家订立的《投资保护协定》^⑪中规定的解决政府之间或者东道国政府与外国投资者之间由于投资而产生的争议,同样也可以提交临时仲裁庭解决。第三,如果我国当事人与外国当事人或者外国当事人之间订立的一般国际商事合同中规定通过临时仲裁庭解决他们之间的争议,同时约定仲裁地点在中国,仲裁庭在中国境内作出的裁决为中国裁决,受我国法院的监督。尽管如此,上述论著也有一定的道理,这是因为我国《仲裁法》明文规定,仲裁协议必须就

^⑨ 《纽约公约》第5条(1)款(a)项。

^⑩ 康明:“临时仲裁及其在我国的现状和发展(下)”,载《仲裁与法律》2000年第4期,第14页。

^⑪ 我国自1982年与瑞典签订了第一个投资保护协定后,截至2005年7月,我国已经与112个国家签订了115个此类协定,同时正在与十几个未签订或修改投资保护协定的国家进行谈判。参见尚明:“投资海外要了解《投资保护协定》”,载《法制日报》2005年7月26日第12版。

仲裁选定的仲裁委员会作出约定,否则无效。^⑫ 正确的提法应当是:我国现行《仲裁法》所规范的仲裁关系,尚不包括临时仲裁。在我国目前的状况下,临时仲裁机构的存在只是非常偶然的现象,就绝大多数情况而言,并没有临时仲裁庭存在的余地。

鉴于临时仲裁在解决小额争议中的方便、快捷、经济的独特优势,在考虑对《仲裁法》进行修订时,法律应当适时地赋予临时仲裁庭以相应的法律地位。当然,我国1994年《仲裁法》对临时仲裁未予规定,可能有其他的考虑,如仲裁解决争议的方法尚未深入人心,仲裁员的素质也有待于进一步的提高等。然而,经过十年的努力,我国已经有了一支年富力强的仲裁员队伍,其素质在实践中也在不断地提高,我国的司法监督制度也在不断地完善。在中国加入世贸组织和经济全球化进程不断深入的今天,从中外当事人权利义务对等的角度出发,我国法律应当给予临时仲裁一席之地,因为我国根据《纽约公约》承担了承认与执行外国仲裁裁决的义务,而此外国仲裁裁决也包括临时仲裁庭作出的裁决。如果我国法律上无临时仲裁的地位,则当事人约定的临时仲裁庭在我国境内作出的仲裁裁决,依据我国法律为无效,而该无效仲裁裁决依据《纽约公约》就可能遭到外国法院的拒绝执行。反之,如果该裁决由临时仲裁庭在中国境外的《纽约公约》缔约国领土上作出,当事人向我国法院申请执行时,我国法院就不能以该裁决所依据的仲裁协议依据我国《仲裁法》为无效仲裁协议为由,拒绝承认与执行该临时仲裁裁决。

因此,我国《仲裁法》上只就常设仲裁机构作了规定,并无临时仲裁的地位。这不能说不是立法上的一个缺憾。鉴于仲裁的质量取决于仲裁员本身的政治和业务素质,我国仲裁员在长期的办案中积累了大量的经验,他们在各方面的素质也在不断地提高,因此,随着我国仲裁事业的逐步普及与我国法律制度的逐步健全,在适当的时候开放我国的临时仲裁市场,将临时仲裁逐步地纳入我国《仲裁法》的范畴,是我国仲裁立法与实践的发展趋势。

^⑫ 《仲裁法》第16、18条。

(二)关于仲裁协议有效性的认定

1. 关于法律对仲裁协议有效性的规定。

关于仲裁协议的有效性问题的规定,我国法律对此作出了比较严格的规定,^⑬而这个问题与临时仲裁也有一定的联系。按照《示范法》和其他一些国家和地区有关调整国际商事仲裁关系的法律,只要当事人在仲裁协议中就通过仲裁解决他们之间的特定争议及仲裁地点或者该仲裁应当适用的法律作出约定,这样的仲裁协议就是有效的。其余不完善的地方,应当由法院依法加以完善。如果当事人仅就在北京仲裁作出约定,并未具体说明北京的哪一个仲裁机构,CIETAC 还是北京仲裁委员会?在这种情况下,如果双方当事人就此不能达成协议,法院就可根据一方当事人的申请,指定其中的一家仲裁机构仲裁,而不认定当事人之间的仲裁协议无效。而按照现行的法律,如果当事人不能就选定的仲裁委员会达成一致,仲裁协议即为无效。

目前我国的《合同法》就合同形式要件中关于口头合同的效力问题作出了明确规定,包括通过电子邮件订立的合同,只要当事人提出证据证明他们之间就合同内容所达成的意思,这样的合同就应当受到我国法律的保护。就仲裁协议的效力而言,特别是国际仲裁协议,如果当事人表达了通过仲裁解决他们之间特定争议的意思,这样的协议就应当认定其为有效。至于仲裁协议中的某些不完善之处,如未就解决争议的仲裁机构或者仲裁应当适用的规则作出约定,可以通过法律加以完善,由法律规定当事人向享有管辖权的法院提出申请,由法院对仲裁员、仲裁地点或仲裁机构等作出指定。为此,对我国现行《仲裁法》作出修订,是必要的。

2. 司法实践中法院对仲裁协议有效性的解释。

在我国国际商事仲裁司法实践中,当事人向法院申请裁定仲裁协议无效的案件中,法院在对仲裁协议的解释时往往不结合特定案件中

^⑬ 我国《仲裁法》第16条第2款规定,仲裁协议应当包括下列内容:(一)请求仲裁的意思表示;(二)仲裁事项;(三)选定的仲裁委员会。根据第18条的规定,仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的,当事人可以补充协议;达不成补充协议的,仲裁协议无效。