



北京仲裁委员会
Beijing Arbitration Commission
北京国际仲裁中心
Beijing International Arbitration Center

北京仲裁

BEIJING ARBITRATION QUARTERLY

第 106 辑 (2018年第4辑)

Vol. 106 (2018, No. 4)

主办: 北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心

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/Beijing International Arbitration Center ,
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

第 106 辑 (2018年第4辑) Vol. 106 (2018, No. 4)

主 办: 北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心

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: 孙 巧 王瑞华 刘 洋 储欧亚

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁. 第 106 辑 / 北京仲裁委员会, 北京国际仲裁中心组编. —北京: 中国法制出版社, 2019.2

ISBN 978-7-5216-0038-4

I. ①北… II. ①北… ②北… III. ①仲裁—司法监督—中国—文集 IV. ① D925.7-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 034161 号

策划编辑: 马 颖

责任编辑: 侯 鹏

封面设计: 李 宁

北京仲裁 (第 106 辑)

BEIJING ZHONGCAI (DI 106 JI)

组编 / 北京仲裁委员会, 北京国际仲裁中心

经销 / 新华书店

印刷 / 河北鑫兆源印刷有限公司

开本 / 787 毫米 × 960 毫米 16 开

版次 / 2019 年 2 月第 1 版

印张 / 16.5 字数 / 278 千

2019 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5216-0038-4

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66060794

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

本书所刊载的文章只代表作者个人观点，不必然反映本书编辑部或其他机构、个人的观点，谨此声明！

Contents

Special Report: Winning Papers for the 6th BAC/BIAC Cup National Collegiate Commercial Arbitration Writing Contest

Editor's Note

Award-Winning papers

- 001 The Validity of Arbitration Agreement with "Arbitration of Litigation Clause":
A Revisit Wang Yuner
- 018 The Difficulties and Solutions of Applying for Property Preservation during the
Examination of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: From
the Perspective of "HNA Group Case" Feng Shuo
- 035 The Application and Limits of AEO Order in International Commercial
Arbitration—Comments on China Machine New Energy v Jaguar Energy
Liu Guiqiang
- 057 A Study of the Regulation False Arbitration: with A Discussion on the System
of Outsiders' Applications for the Non-enforcement of Arbitral Award
Wu Zhenguo
- 094 Security for Costs in International Commercial Arbitration Ye Shanshan
- 121 New Developments of Interactions Between Courts and Tribunals in ISDS
Under the Context of One Belt One Road Ye Yuting
- 141 The Perfection of China's Commercial Arbitration Service System: Based on
the 198 arbitration rules and 96 cases of delivery Kong Deyue
- 155 Necessity of Regulating the Consumer Arbitration in China and Its Regulatory
Approaches Li Jie

176	Analysis of the Approaches adopted in International Investment Arbitration in Dealing with Bribery and Corruption	Li Qian Yao
201	Mode Selection and Deployment of Arbitration Absentee Trial Rules	Lin Yang
216	Study on Disclosure of Third Party Funding in International Arbitration	Lu Ying
237	Study on the Validity of Unilateral Option Dispute Resolution Clause	Sang Yuanke

编者按

商事仲裁作为一种现代商事争议解决机制，正处于蓬勃发展的阶段。优秀的青年法学学子是推动中国商事仲裁未来发展的重要力量。为了鼓励高校法学专业学生熟悉仲裁、研究仲裁，培养更多青年学子成为仲裁事业的推动者和接班人，北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心（BAC/BIAC，以下简称北仲）秉持“弘扬仲裁文化、培育仲裁新人”的宗旨，自2013年起每年举办一届“北仲杯”全国高校商事仲裁有奖征文大赛，得到众多高校法学学子的关注和参与。

第六届“北仲杯”全国高校商事仲裁有奖征文大赛于2018年4月28日启动，现已圆满结束。本届大赛仍以全国高校（含港澳台地区）法学专业学生为征文对象，以商事仲裁或其他多元争议解决方式（相关的实体或程序法律问题）为征文主题，学生们一如既往地踊跃参与。参赛论文题材依然保持着前五届涵盖范围广、涉及主体多的特点，既有关关注国内仲裁制度的，又有对国际仲裁以及仲裁中涉及的实体法律问题展开研究的，不少论文观点新颖，研究深入，体现了我国法学学子更加广阔的学术视野和日益精进的研究水平。

本届大赛，北仲邀请来自北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、对外经济贸易大学、外交学院等共17位专家组成评审组。评审组专家经过初审、复审、答辩三个环节的层层筛选，共评选出一等奖一名、二等奖二名、三等奖五名、优秀奖七名。具体获奖论文作者、院校及论文题目如下（同一奖项间排名不分先后，按作者姓氏拼音排序）：

一等奖

王韵儿 (复旦大学):《再论“或裁或诉”约定下仲裁协议的效力》;

二等奖

侯 鹏 (中国政法大学):《第三方出资仲裁的二元监管模式探析》;

王 徽 (华东政法大学):《论“软法”对仲裁员独立性和公正性认定的影响——以〈IBA 国际仲裁利益冲突指引〉为例》;

三等奖

冯 硕 (华东政法大学):《论承认及执行外国仲裁裁决审查期间申请财产保全的困境与出路——以“大韩海运株式会社与海航集团案”为视角》;

刘桂强 (武汉大学):《国际商事仲裁中 AEO 保密令的适用及限度——基于中机新能源案的反思》;

武振国 (中国政法大学):《论虚假仲裁的规制——兼评案外人申请不予执行仲裁裁决》;

叶珊珊 (华东政法大学): Security for Costs in International Commercial Arbitration;

叶玉婷 (清华大学):《“一带一路”投资仲裁争端解决机制中管辖权问题的困境与出路》;

优秀奖

孔德越 (中南财经政法大学):《我国商事仲裁送达制度的完善——以 200 个仲裁规则和 100 个送达案件为分析对象》^①;

李 颀 (德国柏林洪堡大学):《论规制消费仲裁的必要性及规制路径》;

李倩瑶 (中国政法大学):《国际投资仲裁应对贿赂与腐败问题研究》;

李贤森 (中国人民大学):《单边仲裁员选任机制的道德困境与破局路径》;

林 洋 (西南政法大学):《仲裁缺席审理规则之模式选择及展开》;

陆 莹 (武汉大学):《国际仲裁中第三方资助披露的法律问题研究》;

^① 经专家提出修改建议,作者修订该文章后以“我国商事仲裁送达制度的完善——以 193 个仲裁规则和 90 个送达案件为分析对象”为题,文章收录于本辑之中。

桑远棵（武汉大学）：《单边选择争议解决条款研究》。

为了满足读者需要，进一步丰富和繁荣商事仲裁理论研究成果，本辑《北京仲裁》作为第六届“北仲杯”全国高校商事仲裁有奖征文大赛的获奖论文专刊，在征得部分获奖作者同意后，将其中12篇获奖论文予以公开发表。这些论文的研究题材涉及仲裁诸多方面，包括仲裁送达制度、虚假仲裁、涉外裁决司法审查、仲裁缺席审理等国内传统及新兴热点问题，也包括国际商事仲裁AEO保密令、第三方资助披露、国际投资仲裁等国际广泛关注的问题。这些论文充分体现了作者们独到的学术视角和活跃的学术思维。需要说明的是，在论文答辩过程中，评审专家针对部分论文指出了一些问题，提出了一些修改意见或研究建议，部分作者在参加完论文答辩后对论文的内容或标题进行了完善，并向大赛组委会提供了修改后的论文。为充分体现鼓励研究的目的，并尽可能为《北京仲裁》读者提供高质量的论文，本刊将作者修改后的论文予以发表。

“北仲杯”全国高校商事仲裁有奖征文大赛采用公正严格的评审机制，力求为广大关心仲裁发展、热爱仲裁事业的青年法学学子提供学术研究的机会、与专家交流的渠道以及施展才华的平台。在前五届大赛的基础上，第六届大赛继续在高校中保持着较广泛的影响力，继续贯彻大赛以征文形式推动宣传仲裁、以奖助方式鼓励研究仲裁、以锁定学生实现培育新苗、以严格评审达到公平择优之旨的比赛模式，为今后大赛积累了更多宝贵的经验。大赛将继续把“推进仲裁研究，培养仲裁人才”作为一项目标，为高校法学专业的学子提供更多参与仲裁研究和实践的机会，既为把北仲建设成世界一流的仲裁、调解、建设工程评审等多元争议解决中心以及争议解决实践、培训、研究、宣传推广中心增砖添瓦，也为中国多元争议解决事业的长远发展培养更多优秀接班人。（目前北仲除每年一度的“北仲杯”征文比赛外，另有“科研基金项目”“北仲争议解决新探索文库项目”“北仲争议解决新视野译丛项目”等，用于鼓励资助仲裁研究，欢迎读者继续关注）

“北仲杯”征文大赛组委会

《北京仲裁》编辑部

2018年11月23日

目 录

本期专题	第六届“北仲杯”全国高校商事仲裁有奖征文大赛获奖论文
编者按	
获奖论文	
001	再论“或裁或诉”约定下仲裁协议的效力 / 王韵儿
018	论承认及执行外国仲裁裁决审查期间申请财产保全的困境与出路 ——以“大韩海运株式会社与海航集团案”为视角 / 冯 硕
035	国际商事仲裁中 AEO 保密令的适用及限度 ——基于中机新能源案的反思 / 刘桂强
057	论虚假仲裁的规制 ——兼评案外人申请不予执行仲裁裁决 / 武振国
094	Security for Costs in International Commercial Arbitration / 叶珊珊
121	“一带一路”投资仲裁争端解决机制中管辖权问题的困境与出路 / 叶玉婷

- 141 我国商事仲裁送达制度的完善
——以 193 个仲裁规则和 90 个送达案件为分析对象
/ 孔德越
- 155 论规制消费仲裁的必要性及规制路径 / 李 颀
- 176 国际投资仲裁应对贿赂与腐败问题研究 / 李倩瑶
- 201 仲裁缺席审理规则的模式选择及展开 / 林 洋
- 216 国际仲裁中第三方出资的披露问题研究 / 陆 莹
- 237 单边选择争议解决条款的效力研究 / 桑远棵

再论“或裁或诉”约定下仲裁协议的效力

王韵儿*

● 摘 要

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第7条规定,“或裁或诉”约定下的仲裁协议无效。学界对该条文多持批评态度,认为其无效处理不符合“支持仲裁”的国际主流。本文进一步从第7条的司法实践和法理依据分析其缺陷,明确“或裁或诉”问题的实质与法律适用。本文认为对第7条的批评与改进应以“或裁或诉”的不同约定类型为基础,且部分仲裁友好法域的“仲裁优位”倾向亦不值得效仿。以“支持仲裁”的立场处理“或裁或诉”约定即尊重当事人意思自治,包括不排斥仲裁的意思、为仲裁协议附条件的意思、选择外国法律适用于仲裁协议的意思等。

● 关键词

或裁或诉; 仲裁协议; 支持仲裁

Abstract: Article 7 of the Interpretation of the Supreme People's Court on Certain Issues Concerning the Application of the Arbitration Law of the People's Republic of China provides that “Arbitration or

* 王韵儿, 复旦大学法学院 2017 级国际法硕士研究生。感谢陈力教授的指导。

Litigation Clause" invalidates the arbitration agreement. Academics generally criticize this provision for going against the international "pro-arbitration" trend. This article further examines the jurisprudence and application of this provision to reveal its problems, and discusses the relevant issues of characterization and applicable law. It is submitted that analysis of this provision should be based on different types of the "Arbitration or Litigation Clause", and the "arbitration precedence" bias in certain arbitration-friendly jurisdictions should not be followed. To assess the "Arbitration or Litigation Clause" in a pro-arbitration way is to honour party autonomy, including the autonomy not to exclude arbitration, the autonomy to impose condition for the arbitration agreement and the autonomy to choose foreign law to govern the arbitration agreement.

Key Words: Arbitration or Litigation Clause; arbitration agreement; pro-arbitration

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》(以下简称《仲裁法解释》)第7条规定,当事人如约定“争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉”(以下简称“或裁或诉”),除一方申请仲裁而另一方未及时提出异议外,仲裁协议无效。这一条文后经各级法院反复援用,“或裁或诉”作为一项仲裁协议无效事由已成为我国仲裁司法审查的既定立场。然而,学界对该条文多持批评态度,认为其无效处理不符合“支持仲裁”的国际主流。^①

本文亦认为《仲裁法解释》第7条与“支持仲裁”不合,应予以调整,但既有研究还存在不足之处。首先,第7条在司法适用中覆盖多种类型的“或

^① 参见孙亚男:《“或裁或审”条款的效力分析》,载《牡丹江大学学报》2017年第2期,第93—95页;杨玲:《论“或裁或审”条款中仲裁条款的效力——以海峡两岸司法实践为视角》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》2014年第4期,第138—144页;王青:《浅析瑕疵仲裁协议的效力认定》,载《商事仲裁》2011年00期,第19—26页;范莹璞:《论瑕疵仲裁协议之效力认定》,载《北京仲裁》2007年第2期,第124—134页;王元歌:《无效还是有效——既选择仲裁又选择诉讼之仲裁协议的认定》,载《中国仲裁》2002年第2期,第33—34页等。

裁或诉”约定,对仲裁协议效力有必要作相应的区分,围绕不同类型约定的域外实践也是不同的;但既有研究的比较法分析或改进建议未以类型化为基础。其次,既有研究多在瑕疵仲裁协议的整体框架下进行,未突出“或裁或诉”的特性,也未充分回应《仲裁法解释》第7条所依据的法理。最后,在借鉴域外经验时应该合理为之:“支持仲裁”是我国的发展趋势,但一些仲裁友好法域“仲裁优位”的倾向亦不值得效仿。本文希望通过对《仲裁法解释》第7条的再审视,进一步澄清以上问题,也为探索更为恰当的仲裁司法审查立场提供一些有益的视角。

一、《仲裁法解释》第7条的两大疑问

《仲裁法解释》第7条在我国已成定法,但存在明确性和合理性两大疑问。一方面,在司法实践中其适用范围已超出字面含义,其内涵和边界有待厘清。另一方面,其法理依据不足,本质上仍反映了我国“诉讼优位”的倾向,与“支持仲裁”的发展趋势不合。

(一) 明确性:何为“或裁或诉”?

《仲裁法解释》第7条看似明确,但哪些情形落入其范围?尽管第7条的用语是“约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉”,但在司法实践中,该条覆盖的远不止这种狭义的情形。曾被法院认定为“或裁或诉”的约定包括:(1)“可裁可诉”,即《仲裁法解释》第7条的字面含义,最为常见;^①(2)“既裁又诉”,即同时约定“应当仲裁”和“应当诉讼”;^②(3)“先裁后诉”,即约定“仲裁不成”或“对仲裁结果有异议”可以

^① 在“北大法宝”数据库(www.pkulaw.com)中检索全文援引《仲裁法解释》第7条的案例,得到1709篇裁判文书。在肯定适用《仲裁法解释》第7条而认定仲裁协议无效的案例中,“可裁可诉”约定最为常见。最后检索日期:2018年7月19日。

^② 参见河北省高级人民法院“sicprocessingmbh(德国赛锡科技有限责任公司)等与保定天威英利新能源有限公司等加工合同纠纷上诉案”([2014]冀民三终字第122号);江苏省高级人民法院“连云港凯达国际物流有限公司与上海盛伦国际物流有限公司连云港分公司、上海盛伦国际物流有限公司等管辖裁定书”([2016]苏民终744号);吉林省高级人民法院“东兴证券股份有限公司与广州证券股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷二审民事裁定书”([2017]吉民终726号)等。

起诉;^①(4)“可以仲裁”,即通过仲裁解决争议是选择性而非强制性的;^②(5)“单方可裁可诉”,即在约定仲裁或诉讼的同时不排除某一方提起诉讼或仲裁的权利。^③在上述情形下,法院的认定理由以当事人的约定“没有排除法院管辖”为共性。“没有排除法院管辖”因而是司法实践对《仲裁法解释》第7条下“或裁或诉”之实质标准的总结。

然而,这些情形是否均构成“或裁或诉”,裁判观点又不统一。“先裁后诉”是一个例子。在2013年“吉祥煤业诉天津冶金”案中,当事人约定“任何一方对仲裁结果提出异议的,可向合同签订地法院提出起诉”。最高人民法院认为该条约定不符合仲裁“一裁终局”的规定,违反了仲裁排除法院管辖的基本原则,属于《仲裁法解释》第7条下仲裁协议无效的情形。^④然而,一些地方法院并未遵循这一裁判观点,而是承认此类仲裁协议有效:当事人已经明确表达仲裁合意;尽管仲裁不成或对仲裁结果有异议可再起诉的约定因违反“一裁终局”而无效,但这不影响仲裁协议的效力。^⑤后一种裁判观点显然更为合理。按照“没有排除法院管辖”的实质标准,“先裁后诉”并不构成“或裁或诉”,因为在“先裁”阶段当事人已经排除了法院管辖,达成了有效的仲裁协议;而“后诉”违反“一裁终局”是另一个问题,是我国仲裁制度施加的外部约束。

① 参见最高人民法院“内蒙古吉祥煤业有限公司与天津冶金集团贸易有限公司买卖合同纠纷管辖权异议案”([2013]民二终字第81号);浙江省高级人民法院“刘佐裕与长江宜昌航道工程局、陆善国管辖裁定书”([2015]浙辖终字第28号);福建省高级人民法院“福建省永泰建筑工程公司与林功飞及福建省福德光电科技有限公司建设工程施工合同纠纷二审民事裁定书”([2014]闽民终字第950号)等。

② 参见《最高人民法院关于安徽省合肥联合发电有限公司诉阿尔斯通发电股份有限公司建设工程合同纠纷一案的请示的复函》([2003]民四他字第7号)。

③ 参见北京市第二中级人民法院“健乐士贸易(上海)有限公司诉上海日珠贸易有限公司申请确认仲裁协议效力案”([2015]二中民特字第12930号)。

④ 参见最高人民法院“内蒙古吉祥煤业有限公司与天津冶金集团贸易有限公司买卖合同纠纷管辖权异议案”([2013]民二终字第81号)。

⑤ 参见北京市第二中级人民法院“北京庄维房地产开发有限责任公司诉中国人民解放军陆军装备部申请确认仲裁协议效力案”([2017]京02民特85号);广东省深圳市中级人民法院“泉州市金太阳电子科技有限公司诉深圳市中兴昆腾有限公司申请确认仲裁协议效力案”([2017]粤03民初1030号);江苏省徐州市中级人民法院“安徽天禾农业科技股份有限公司湖北分公司诉张启建等种植、养殖回收合同纠纷案”([2015]徐商辖终字第0058号)等。

另一个例子是“可以仲裁”。在2003年“联合发电诉阿尔斯通”案中,当事人约定如果协商失败,任何一方“可以”(may)将争议提交斯德哥尔摩国际商会仲裁院仲裁。此时尚无《仲裁法解释》,但安徽省高级人民法院认为“可以”仲裁没有排除诉讼,拟认定仲裁协议无效。最高人民法院批复称,该条款没有明确约定可以通过诉讼解决纠纷;而“may”主要作用于主语,指任何一方都可以提起仲裁,故不构成“或裁或诉”约定。^① 本文认为,作为法律用语,“可以”(may)与“应该”(shall)相对,强调一种选择权利。按照“没有排除法院管辖”的实质标准,“可以仲裁”也是一种“或裁或诉”约定。

由此可见,何为“或裁或诉”并非明确无疑。司法实践既以仲裁协议“没有排除法院管辖”作为“或裁或诉”的实质标准,应以此界定《仲裁法解释》第7条的适用范围,同时应避免机械理解。

(二) 合理性: 诉讼优先于仲裁?

《仲裁法解释》第7条背后的法理,依据权威评释包括以下三点:(1)诉讼和仲裁是互斥的争议解决方式,当事人不能并立选择。(2)在“或裁或诉”约定下当事人选择仲裁的真实意思表示不确定:如果说一方当事人提交仲裁不违反合意,同样地,对方当事人拒绝仲裁甚至提起诉讼也没有违反合意。(3)如承认这类协议有效,当事人各自提起仲裁和诉讼将导致难以协调的管辖冲突,造成混乱和资源浪费,在当事人约定外国仲裁机构时尤为如此。^② 司法实践将“没有排除法院管辖”作为“或裁或诉”的实质,也源自以上法理。

然而,这三点法理依据并不充足:(1)诉讼和仲裁不能并存不等于在并存的情况下仲裁协议归于无效。(2)在“或裁或诉”约定下当事人至少表达了不排斥仲裁的意思,该意思表示是否毫无意义?一方拒绝仲裁甚至提起诉讼也没有违反合意,的确如此,但为何强调“起诉不违反合意”而非“仲裁不

^① 参见《最高人民法院关于安徽省合肥联合发电有限公司诉阿尔斯通发电股份有限公司建设工程合同纠纷一案的请示的复函》([2003]民四他字第7号)。

^② 参见陆效龙、吴兆祥:《〈关于适用仲裁法若干问题的解释〉的理解与适用》,载《人民司法》2006年第10期,第30—31页。

违反合意”？^①（3）仲裁庭和法院管辖冲突是一种假想的危险：一旦认定仲裁协议有效，法院的管辖权即被排除，不存在两者都有效的情况。事实上，认定仲裁协议有效比认定无效更有利于避免平行程序和资源浪费，因为这时法院只需拒绝行使管辖权而不需积极禁止仲裁或在裁决作出后再行撤销或不予承认、执行。这在当事人约定外国仲裁机构时尤为如此；且在这种情况下，仲裁协议的准据法未必是中国法。可见，前述理由是不充分的，更深层的原因是我国法律存在“诉讼优位”的倾向。

这种“诉讼优位”的倾向也体现在“或裁或诉”的另一个分支上，即选择管辖法院的效力。最高人民法院在多起案件中都表达了一致的态度：在“或裁或诉”约定下，尽管仲裁协议依《仲裁法解释》第7条无效，但对管辖法院的选择有效。^②既然“或裁或诉”导致仲裁协议无效是因为当事人选择仲裁的意思表示“不确定”，则当事人选择管辖法院的意思表示同样不确定。仅承认“或诉”对“或裁”的不利影响而不承认反之亦然，缺乏合理解释。

“诉讼优位”倾向在“支持仲裁”的发展趋势下是否合理，值得审视。仅就“可裁可诉”而言，各法域的态度可分为三种：认定仲裁协议有效，仲裁优先；由当事人选择，竞合时以先系属确定管辖；认定仲裁协议无效，法院管辖优先。多数仲裁友好法域采用前两种方式，尽量使仲裁协议有效。^③事实上，在《仲裁法解释》发布一年前的征求意见稿中采用的也是第二种方式。^④我国正加强对仲裁的支持力度，“诉讼优位”的倾向及《仲裁法解释》第7条的无

① 参见《或裁或审协议：效力、认定及其争议》，载广州仲裁委员会微信平台2017年10月30日文，最后访问时间：2018年11月17日。

② 参见最高人民法院“xxx等诉云南铜业股份有限公司等买卖合同纠纷管辖权异议案”（〔2016〕最高法民辖终284号）；最高人民法院“大同市龙煤煤矿机械销售有限公司与久益环球（佳木斯）采矿设备有限公司买卖合同纠纷上诉案”（〔2016〕最高法民辖终39号）；最高人民法院“江门市江磁电企业有限公司与云南铜业股份有限公司买卖合同纠纷上诉案”（〔2013〕民二终字第85号）。

③ 参见杨玲：《论“或裁或审”条款中仲裁条款的效力——以海峡两岸司法实践为视角》，载《西北大学学报（哲学社会科学版）》2014年第4期，第138页；范莹璞：《论瑕疵仲裁协议之效力认定》，载《北京仲裁》2007年第2期，第127—128页。

④ 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（征求意见稿）》第7条第1款：“当事人约定可以向仲裁委员会申请仲裁也可以向人民法院起诉的，当事人可以选择申请仲裁或者向人民法院起诉。当事人既申请仲裁又起诉的，由先受理的仲裁委员会或者人民法院管辖。”