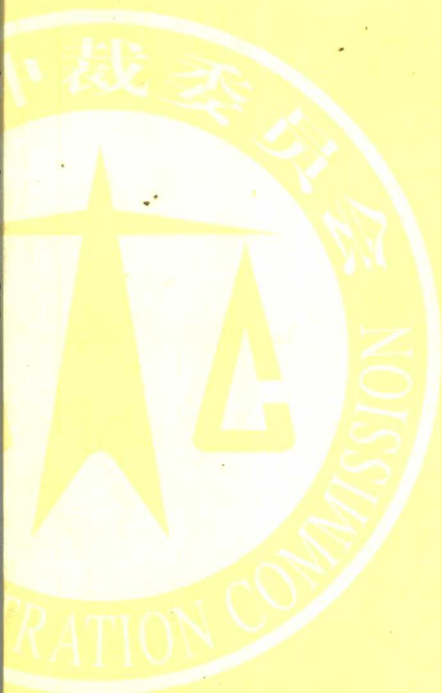




ARBITRATION IN BEIJING

北京仲裁

第59辑 (Quarterly) No.59

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 59 期 (Quarterly) No.59

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7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/北京仲裁委员会主办. —北京:
中国法制出版社, 2006. 10
ISBN 7 - 80226 - 565 - 7

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 118033 号

北京仲裁 (第 59 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/2006 年 9 月第 1 版

印张/10 字数/119 千

2006 年 9 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 565 - 7

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.zgfsz.com>

编辑部电话: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

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！

目 录

仲裁讲坛

- 001 证明责任分配规则的理论支点及其在仲裁实践中的应用
/毕玉谦

仲裁实务

- 035 评代位求偿权与仲裁管辖权/林一飞 周 娟
051 仲裁案件缺席审理实践初探/周 研
065 仲裁时效若干问题研究/彭学军 董纯纲
074 转变政府职能与我国仲裁机构仲裁费管理体制的革新/赵健

域外撷英

- 082 香港仲裁机构的临时仲裁及其启示/李剑强
096 仲裁协议的自治性：对美国经验的几点思考/孔媛译
103 仲裁协议再考：仍自治乎？
——加拿大普通法经验/孔媛译

案例评析

- 111 因“超裁”拒绝承认与执行仲裁裁决的案例分析/陈文
君 宋连斌
119 从案例看我国仲裁法上放弃仲裁管辖权异议的效力/王
琼妮 宋连斌

特 载

- 132 关于《仲裁员守则》、《仲裁员聘用管理办法》、《章程》
的修改说明/王红松
137 北京仲裁委员会仲裁员守则
140 北京仲裁委员会仲裁员聘用管理办法
147 北京仲裁委员会章程

仲裁动态 151

启 事 153

Contents

Arbitration Forum

- 1 The Theoretical Support to the Rules of Allocating the Duty of Proof and its Application in Arbitration Practice Bi Yuqian
-

Arbitral Practice

- 35 Review on Subrogation and Arbitral Jurisdiction Lin Yifei, Zhou Juan
51 Discussion on Default Proceedings in Arbitral Practice Zhou Yan
65 Some Problems On the Time Limitation of Arbitration
Peng Xuejun, Dong Chungang
74 Changing Government Duty and Reforming the Arbitral Fee Regulatory System
Zhao Jian
-

Quintessence of Foreign Materials

- 82 The Ad Hoc Arbitration in HongKong Arbitral Institutions and its Revelation
Li Jianqiang
96 The Autonomy of the Arbitration Agreement: Some Reflection on the American Practice Translated By Kong Yuan
103 Re - examining the Arbitration Agreement: Is it still Autonomous?
——The Common Law Canadian Experience
Translated By Kong Yuan
-

Case Analysis

- 111 Refusing to Recognise and Enforce Arbitral Awards on the Ground of Arbitrating beyond the Jurisdiction: From a practical case
Chen Lijun, Song Lianbin
119 The Effects of the Waiver of the Right to object to the Jurisdiction: From a practical case
Wang Qiongni, Song Lianbin

Special Report

- 132 Explanation of the Amendments to the *Administrative Measures for the Engagement of Arbitrators* and the *Rules for Arbitrators* and the *Constitution of the Beijing Arbitration Commission* Wang Hongsong
- 137 The Rules for Arbitrators of the Beijing Arbitration Commission
- 140 The Administrative Measures for the Engagement of Arbitrators of the Beijing Arbitration Commission
- 147 The Constitution of the Beijing Arbitration Commission
-

Current Development

Notice

仲裁讲坛

证明责任分配规则的理论支点及其在 仲裁实践中的应用

毕玉谦*

一、证明责任问题的由来

在作出裁决之前，事实裁判者必须先确定作为裁判基础的事实关系是否存在，然后才能判断法律适用上的效果。如果为当事人所主张的事实，经当事人辩论并经事实裁判者就证据调查获得相关结果，从而对有关的待证事实的存否获得确定性的认定后，则不发生待证事实存否不明的情形，也不致会发生事实裁判者无法适用法律以便作出裁判的情形。

但是，有时因客观上缺乏必要的证据，无法使待证事实的存否加以明确，这便会在程序上引发事实真伪不明的现象。对此，事实裁判者不能以待证事实存否真伪不明为由而拒绝对该系争事实作出裁判，这就引出了事实裁判者对于该种纠纷应如何作出裁决的问题。针对当事人的仲裁请求与相对方

* 国家法官学院教授、司法审判研究中心主任、北京仲裁委员会仲裁员。

的抗辩,裁决的作出要么会支持一方的仲裁请求,要么会驳回其仲裁请求,其他别无选择。面对一方当事人获得有利裁决而另一方当事人获得不利裁决的结局,仲裁庭在裁决上势必会涉及何方当事人应对于何种事实负证明责任,或者说,当事实处于真伪不明状态时,何方当事人应遭遇不利的裁决,这种法律问题便是民事程序在解决争端上所特有的一种证明责任分配问题。采用何种原理以及基本原则来彻底解决证明责任分配问题,是古今中外有关学者孜孜以求的奋斗目标,从与此相关的法理学说所展现的历史长河来看,虽然各种不同的理论学说在不同的历史时期不断出现,但此问题本身存在极大的难度,迄今尚未形成一种完美的理论来彻底解决这一法律上的历史难题。

在传统意义上的成文法国家,法律的表现形式是从人们日常生活当中所反复从事的形形色色民事行为当中通过拟设、塑构,为实现特定的立法意图,使之成为一种法律上抽象的权利或义务规范以及制裁规范。

从证明责任分配规则的发展沿革所展现的历史轨迹来看,在古罗马时期所诞生的最初的证明责任两项基本规则中^①,当事人的证明责任规则仅指主观上的证明责任而言,并不涉及当事实真伪不明时,裁判者应当如何应对的问题,它反映了当时人们对国家事务的管理和处理社会问题的方式过于粗陋的状况。在近代工业革命之前,由于社会生活实践较为单一、商品经济不甚发达的缘故,调整人们之间法律关系的规范也显得较为简单、明了,不甚复杂。在此条件下,人们在解决民事纠纷时,在证明责任分配问题上,主要是通过个案系争事实的实际状况,借助理性思维以及经验逻辑来作出判断。

^① 证明责任的分配规则,在起源上最早可能推至罗马法时代,当时就证明责任如何分配确立了两个基本规则:其一,“原告有举证之义务”,也就是说原告应负举证责任,这一规则在形式意义上体现了行为责任,但它实际上与结果责任相联系,即原告如不尽其证明责任或虽已举证,但仍不能充分证实其主张的,裁判者应当作出有利被告的裁判。其二,“为主张之人有证明义务,为否定之人无之”(或称“举证义务存于主张之人,不存于否认之人”),它是从“一切被推定为否定之人之利益”这一观念引申而来的规则。参见骆永家:《民事举证责任》,台湾商务印书股份有限公司1981年版,第63页。更通俗的解释为“肯定者应负举证责任,否定者不负举证责任。”王甲乙、杨建华、郑健才:《民事诉讼法新论》,台湾广益印书局印行1983年版,第371页。

直到欧洲工业革命之后,商业的繁荣以及交易规则的不断涌现使得人们对于解决社会矛盾冲突的思维能力不断提升,以至于证明责任分配规则的发展经历了另一个重要的历史阶段,即待证事实分类说(The menverteilungs theorie)的出现。至十九世纪末,待证事实分类说在大陆法系具有举足轻重的德国触及到了巅峰。它的分支包括消极事实说(Negativen theorie)、推定事实说(Die Prasumtions theorie)、基础事实说、因果关系说(Die Kausal theorie)、外界事实说等。其中的一些分支学说,在创设旨意上或多或少地受到了自然法上的公平正义理念的启发与影响。据悉,这种对双方当事人之间就证明责任进行界定的思辨模式早在罗马法初期就已出现。作为这种待证事实分类说的一个基本特点是,专就待证事实本身的性质、内容加以分析、研究,按照预定思维模式与逻辑结构所划定具有一定特质、内涵的待证事实。凡因个体主张而使该系争事实成为裁判上的待证事实时,就该待证事实,该方当事人不负证明责任,对该待证事实的存在与否,由相对一方负担证明责任。例如,其中的推定事实说,在对证明责任分配原理的阐释与应用上,着重强调其具体的公平与正义。该说主张,对本应受法律推定的事实而否定其效果的当事人,应对其主张事实负证明责任。该说将涉及案件的待证事实分为积极事实与消极事实,凡积极事实在并无存在特别推定的情形下,应认为消极事实因受推定而存在,从而为主张消极事实的人免除证明责任,而由主张积极事实的人负担证明责任。按照该说的基本原理,凡由不断发生变化使得事物的形态发生变动的可能性,远比持续不变状态产生的可能性更大。而这种不断发生变化的状态属于积极事实,持续不变的状态则属于消极事实。因此,在通常情形下,应推定这种消极事实的存在,凡对该推定事实有争议的一方当事人,应就事实发生变化所产生的积极事实负证明责任。这其中含有合并消极事实说与推定事实说的效果。^①直到十九世纪末,有关的待证事实分类学说中的因果关系说在德国还曾经红极一时,甚至对德国民法典的起

^① 参见陈荣宗:《举证责任分配与民事程序法》(第二册),台湾三民书局有限公司1984年版,第11页。

草产生着深刻的影响。

到了十九世纪末叶,随着近代工业的快速发展,对调整社会关系特别是涉及民事流转及商业交易法律的制定提出了历史性的迫切要求。产生于较为简单商品经济条件之下的待证事实分类说在历史长河的不断演变之下饱经风霜、日渐凋敝。由于对德国民法典的设计与制订所充满的热忱与期盼,导致人们对于法律规范本身的重视程度达到了前所未有的境态,从而标志着待证事实分类说的衰退已经达到了无可挽回的境地,其原有的支配性地位旋即被法规分类说^①取而代之。德国民法典第一草案于1888年公布,因缺陷过多,遭各方猛烈批判之后又重新起草,于1898年公布第二草案,1900年德国民法典正式实施。可以认为,德国民法典的制定过程对于待证事实分类说逐渐走向衰败以及法律要件分类说日显昌兴起到了推波助澜的历史性作用。

可以说,法律要件分类说的脱颖而出,是对证明分配理论的一场重大变革,自此开启了人们通过法律构成要件作为研究方法并创设证明责任规则的先河。二十世纪初,德国民法典的实施为从法律构成要件这种思维模式来创设证明责任分配规则说开创了现实的空间,最终德国学者 Rosenberg 牢牢地抓住了这个历史性的机遇,创造了他的法律要件分类说。直到二十世纪六十年代,法律要件分类说在一些传统的大陆法系国家或地区仍处于支配地位,被誉为通说。长达半个世纪以来,在大陆法系的德国、日本以及我国台湾地区的学界,大都沿用德国著名学者 Rosenberg 所创立的法律要件分类说,作为其证明责任分配的理论依据。实际上,法律要件分类说对于中国大陆的学界也产生了广泛的影响,并且,我国最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》当中所涉及的证明责任分配规则也受到这一学说的重大影响。

Rosenberg 的法律要件分类说虽然提出了证明责任的分配原则,但是在

① 此说将实体法条文划分为原则的规定与例外的规定,来决定证明责任在当事人之间的分配。至于实体法条文中哪些属于原则规定,哪些属于例外规定,则要在分析实体法条文之间关系基础上加以确定。此说认为,凡当事人主张适用原则规定的,仅应就原则规定要件的事实存在负证明责任,至于例外规定要件事实不存在的,则不必负证明责任,如果他方当事人主张例外规定要件事实存在的,应由他方当事人负证明责任。

实务运用上, Rosenberg 所提供的原理常常使人感到不知所措。尽管在实务上及学者之间对于法律要件分类说持怀疑的态度, 但是, 在该学说处于主导地位长达半个多世纪的历史过程中, 并无学者能够集睿智与胆识于一体而击穿该学说的谬误所在, 更无人能够推出较为完善的新兴理论借以取代其证明责任分配原则。直到 1966 年, 德国学者 Leipold 在其著述^①中首当其冲地对 Rosenberg 的通说理论提出质疑, 随后, Bruns 及 Grunsky 等学者也纷纷撰文^②对于法律要件分类说所存在的理论缺陷发表批评见解, 从而促成了理论界和实务界共同对这一学说进行检讨的势态。^③

二十世纪五、六十年代再次兴起的工业浪潮呈现出的是一场前所未有的科技创新, 这场工业浪潮中产生的效应所波及的社会领域极为广泛, 使得诸如产品质量责任、交通事故、医疗事故、高度危险作业、环境污染等纠纷的解决, 对于运用法律要件分类说来设置证明责任分配规则开始构成严峻的挑战; 另外, 采用法律要件分类说来处理纠纷案件, 在一定范围内, 其产生的社会效果与接连涌现的一些新兴的社会主流意识与价值观念相冲突, 导致其通说地位开始发生动摇。一些大陆法系国家或地区的法院通过判例的形式, 借助一些新兴价值观念的吸纳, 进而对法律要件分类说作为证明责任分配的原则进行大刀阔斧的变通或改造, 使诸种价值观念的运用发挥着补充或者替代法律要件分类说的功能。

① Leipold, Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen, 1966; S. 31ff; 转引自陈荣宗:《举证责任分配与民事程序法》(第二册), 台湾三民书局有限公司 1984 年版, 第 4 页。

② Bruns, ZPR 1968, § 32III; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts 2. Aufl. 1974, S. 424ff.; Stein - Jonas - Schuman/Leipold ZPO § 282 IV ff.

③ 在这种情况下, 德国联邦最高法院随后作出的新判例标志着对这场论战所表达的直观反应, 端显其对法律要件分类说不得不产生某种动摇的迹象。在此之后, 德国学界的争论波及到了日本, 并且对日本学界产生了相当的震撼, 日本学者也纷纷撰文剖析这种学说在理论上的缺陷, 由此而引发了作为学者的石田穰与实务界的仓田卓次之间有关证明责任分配理论的激烈论战。参见石田穰:《立证责任论の現状と将来》, 法学协会杂志第九〇卷八号第 1084 页以下。同,《立证责任论の再构成》,《判例タイムズ》第三二二号第 2 页以下。仓田卓次:《证明责任分配论にわける通説の拥护》,《判例タイムズ》第三一八号第 57 页以下。日本民事诉讼法学会讨论《证明责任の分配》, 民事诉讼法杂志第二卷(1976 年)第 153 页以下。

自从上世纪六十年代德国联邦最高法院通过了一些判例表明对法律要件分类说并非一贯沿循的态度之后,其他一些大陆法系国家或地区也纷纷效仿。在大陆法系的学术界,一部分德国和日本学者甚至主张应当全面放弃 Rosenberg 法律要件分类说,改从利益衡量、实质公平、危险领域及社会分担的更为具体而多元的标准,借以解决证明责任分配问题。^①另有一部分学者认为,Rosenberg 法律要件分类说的理论及分配方法不妨继续维持,但对于有疑问的部分应当予以修改,并就若干当今社会所发生的特殊法律问题,例如公害、医疗纠纷、交通事故及商品制造等损害赔偿方法上的特殊证明责任分配问题,应另行建立其具体公平的分配方法,不能墨守规范说的分配方法。

近年来的实践证明,大陆法系有关国家或地区并未完全放弃 Rosenberg 的法律要件分类说,而是在必要时采用利益衡量、实质公平、危险领域、损害归属、诚实信赖、社会保护及社会分担等多元化的理论标准与价值观念,作为解决证明责任分配的辅助手段。在某种意义上,这些新型的标准设计及价值观念与英美法系证明责任分配的模式不谋而合,并且呈现出日益趋同的态势。

在下文中,笔者将阐述有关证明责任分配规则的一些重要理论支点及其在仲裁实践中的应用问题。

二、法律要件分类说及其应用

在 Rosenberg 看来,在原则上,证明责任的分配只有一个原理,这就是,如果不存在一定法条的适用,则无法获得程序上请求效果的当事人,应就该类法条要件在实际上已存在的事实负主张及证明责任。也就是说,各当事人应就对其有利的规范要件提出主张及负证明责任。Rosenberg 认为,在法律规范相互之间要么形成相互补助关系,要么形成相互对立或者排斥的关系。

^① 参见 Währendorf, Die Prinzipien der Beweislast im Haftung. Brecht. 1976, S. 63f; Dubischer, JUS. 1971, 1934; 转引自陈荣宗:《举证责任分配与民事程序法》(第二册),台湾三民书局有限公司 1984 年版,第 51 页。

证明责任的分配原理可从法律规范的这种关系中获得。在实体法当中所呈现的无数法律规范，大致可分为相互对立的两大类型，一类为基本规范，又称请求权规范。凡能够发生一定权利的规范均属此类。这种规范被特别称之为权利发生规范（Rechtsbegründende Norm）。另一类即所谓的对立规范，这类规范又可分为三种类型：权利妨害规范（Rechtshindernde Norm）、权利消灭规范（Rechtsvernichtende Norm）和权利受制规范（Rechtshemmende Norm）。凡在权利发生时，将权利的效果因受妨害而使权利不能发生的，这种规范可称之为权利妨害规范。在权利发生以后，能够将已经存在的权利再为消灭的，凡规定这种内容的规范被称之为权利消灭规范。在权利发生之后，权利人欲行使权利时，能够将权利的效果加以遏制或者排除使该权利不能发挥效力的，这种规范为权利受制规范。凡主张权利的当事人，应就权利发生的法律要件存在的事实负证明责任，否认权利存在的当事人，应就权利妨害法律要件、权利消灭法律要件或权利受制法律要件的存在事实负证明责任。当事实裁判者遭遇当事人所主张的待证事实不明，双方均无法证明时，可直接将该待证事实依据上述分类标准进行归类，使得归类得以明晰，以便在确定应负证明责任的当事人后，作出对该当事人不利的裁决。这便是 Rosenberg 的法律要件分类说解决待证事实不明时，指示裁判者如何作出裁判所应当适用的基本规范及方法。

Rosenberg 的法律要件分类说为最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》所吸收，该司法解释第 5 条第 1 款规定：“在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任；主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。”该条款的基本内容即是根据法律要件分类说而设定的。其中，“在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任”的表述，属于基本规范或者请求权规范。其中，“主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任”的表述，则属于对立的规范。由主张适

用基本规范的一方当事人就合同关系存在的事实负证明责任,由主张适用对立规范的一方当事人就合同关系发生变动的事实负证明责任。

例如,在一起合同纠纷仲裁案中,申请人某装饰公司要求被申请人某建筑公司归还欠款,并提供了一份《买卖合同》,该合同上落款处的签名为被申请人法定代表人的名字。但被申请人对《买卖合同》上法定代表人签名的真实性以及加盖被申请人单位印章的真实性同时提出异议。庭审中,经征询双方意见,双方均不愿意提出鉴定申请。审理中,在仲裁庭内部产生了两种意见,一种意见认为,《买卖合同》上虽然签署的名字是被申请人的法定代表人以及加盖有被申请人单位印章,但现在被申请人否认了该签名与印章的真实性,故申请人的证明责任尚未完成,申请人应当进一步提供证据证明合同上的签名确系被申请人法定代表人所签以及加盖的确为被申请人的单位印章,只有在这种情况下,这份证据才能达到支持申请人主张的效果,因此,应当由申请人继续承担证明责任,也就是由其提出鉴定申请;另一种意见认为,申请人已经提交了签有被申请人法定代表人名字和加盖被申请人单位印章的《买卖合同》,已经完成了初步的证明责任,证明责任应当转移给被申请人,现被申请人否认该签名和印章的真实性,理应由其申请鉴定证明该签名和印章的非真实性,才能支持其抗辩主张,否则被申请人只是单纯的否认,没有相应的证据,不能产生预期的法律效果。

在本案中,申请人应当提供证据证明其仲裁请求所依据事实主张的真实性,这一点是明确的。本案关键在于,在申请人出示了《买卖合同》而被申请人不予认可的情况下,当事人的证明责任应当如何加以界定。对此,笔者认为,在本案中,申请人提出仲裁请求所依据的实体法律规范主要有:《民法通则》第84条第2款规定:“债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。”《合同法》第60条第1款规定:“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。”按照法律要件分类说的基本原理,凡能够发生一定权利的规范就属于请求权规范,凡主张权利存在的当事人,应就权利发生法律要件存在的事实负证明责任。为此,申请人向仲裁庭提供了一份

《买卖合同》，作为证明其事实主张和权利存在的依据；而被申请人则以合同效力存在瑕疵为由，通过否认合同上的签字及印章的真实性，以此来反驳申请人的事实主张及权利存在的真实性。被申请人提出这种抗辩主张所依据的法律实体规范主要有：我国《合同法》第32条规定：“当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。”《合同法》第44条第1款规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”按照法律要件分类说的基本原理，在权利发生时，凡将权利的效果因受妨害而使权利不能发生的，这种规范被称为权利妨害规范。这种规范能够起到妨害权利有效发生的效果。为此，凡否定权利存在的当事人，应就权利妨害法律要件的存在事实负有证明责任。在本案中，虽然被申请人提出了反驳申请人权利存在的事实主张，但是没有提出反证进行证明，因此应当由被申请人提出鉴定申请，以便借助鉴定结论作为反证，来反驳申请人提出仲裁请求所依据的事实。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第2条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”该条表述的是一种当事人在行为意义上证明责任与结果意义上证明责任之间的因果关系。

从公共政策的角度来看，在立法上确立行为意义上证明责任的目的，系旨在促使双方当事人都能够竭尽全力提供证据，借以帮助事实裁判者尽可能地发现和查明事实真相，因为，双方当事人是事实争议的利害关系人，对案件事实的细节最为了解，在时间和空间领域有实际支配上的优势，也最有条件提供相关的证据和信息资料。从理论上而言，申请人是仲裁程序的发动者，只要被申请人对申请人的仲裁请求所依据的事实主张不予认可或者提出反驳主张，在有些情形下，被申请人同样有可能获得有利的裁决，这些情形是：其一，申请人无法提供相关证据；其二，申请人虽提供证据，但是，这些证据在仲裁庭看来与申请人主张的案件事实缺乏关联性；其三，申请人提供的证据虽然与其主张的案件事实具有关联性，而在仲裁庭看来，这些具有

关联性的证据仍不足以证明为其所主张的案件事实。但是,在实践上,如果被申请人仅仅是坐视这些情形的出现,则很有可能会发生对其不利的后果。因为,如果申请人提供本证,而被申请人不及时提供反证,则很有可能使申请人的本证被仲裁庭所采信而赢得有利的裁决,另外,根据个案情形,仲裁庭还可以采用经验法则、表见证明的方式来减轻申请人的证明负担。因此,在客观上,被申请人从事行为意义上的证明责任,也是出于其自身利益所使然,只要能使为申请人所主张的案件事实处于真伪不明状态,裁决的结果将会对被申请人有利。换言之,如果申请人提供本证,而被申请人能够及时提供反证,即使被申请人的反证不能够达到推翻申请人本证的效果,只要这种反证能够使申请人本证所证明的事实出现真伪不明状态,最终的裁决就有可能对被申请人有利。反之,如果被申请人不能及时提供反证,在许多情形下,申请人的本证很有可能为仲裁庭所采信。

在本案中,申请人向仲裁庭提出双方签订并生效的《买卖合同》,作为证明其事实主张和权利存在的依据,虽然被申请人对该合同的效力提出质疑,反驳申请人权利存在的事实主张,但毕竟没有提供反证进行证明。在此情形下,应当由被申请人提出鉴定申请,并将作出的鉴定结论作为反证,来反驳申请人提出仲裁请求所依据的事实。如果被申请人拒不提出鉴定申请,也就等同于未能提供反证来支持其抗辩主张,在这种情形下,就不能排除仲裁庭可以直接将申请人所提供的《买卖合同》作为证明其权利存在的依据,最终作出对被申请人不利的裁决的可能性。

三、消极事实分类说及其应用

消极事实分类说属于待证事实分类说的分支。消极事实分类说在罗马法早期就已出现,它主要是通过对事实本身的分析来分配当事人之间的证明责任,但由于事实本身往往涉及的内容过于抽象,在实务上难于区分。自从法律要件分类说出现之后,仅限于在特殊情形下才例外地采用消极事实分类说。