

北京仲裁

ARBITRATION IN BEIJING



第76辑 (Quarterly) No.76

(2011年第2辑)

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76辑 (Quarterly) No.76
(2011年第2辑)

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

本期执行主编: 孙 晶

编辑: 陈福勇 姜秋菊 张皓亮 孙 晶

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: bjzhongcai@bjac.org.cn

网 址: <http://www.bjac.org.cn>

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁. 第76辑 / 北京仲裁委员会编著. —北京:
中国法制出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3155 - 2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 195061 号

责任编辑 马 颖 黄丹丹

封面设计 李 宁

北京仲裁. 第76辑

BEIJING ZHONGCAL DI 76 JI

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/2011年9月第1版

印张/12.5 字数/180千

2011年9月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3155 - 2

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.zgfsz.com>

编辑部电话: 66010678

市场营销部电话: 66017726

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

特 载

- 001 以仲裁权的性质为视角论我国仲裁机构的改革方向
/ 詹安乐 叶国平

专 论

- 011 关于说明理由义务/张建华
050 论国际投资保护协定中的“合并仲裁”/杨秉勋
059 国际商事仲裁程序中的不利推定/崔起凡
073 合法裁决与仲裁法律适用司法监督
——基于《仲裁法》第7条、第58条与第63条之逻辑怪圈/张 华
083 一份撤销仲裁裁决书的再审裁定留下的疑问
——兼评被撤销的仲裁裁决书/韩 平
095 中国商事仲裁中的当事人意思自治/ Graeme Johnston 著
陈渊鑫 译
102 仲裁条款独立性原则理论进路及范围界定的再思考/魏 莹

办案札记

- 116 漫议仲裁中适当的请求与胜诉方费用的补偿
——仲裁员手记/黄雁明

比较研究

- 146 ESI 国际仲裁规则的最新进展/陈 健
161 国际法协会关于国际商事仲裁中既判力和平行诉讼问题的
建议/Denis Bensau de 著 傅攀峰 译 宋连斌 校
171 国际商事仲裁中临时措施的承认与执行/刘海涛 李 意
178 美国破产争议可仲裁性界定的新发展
——从 Mintze 案对传统破产争议可仲裁性认定的突破
说起/李洋桦

征稿启事

Contents

Special Report :

- 001 Concerning the reforming direction of arbitration institution from the perspective of the nature referring to arbitration tribunal power

Zhan Anle & Ye Guoping

Monograph

- 011 On Explanation obligation Zhang Jianhua
- 050 Consolidation of arbitration in International Investment Protection Agreement Yang Bingxun
- 059 Adverse inference in International Arbitration Procedure Cui Qifan
- 073 Legal verdict and the judicial supervision on application of law In arbitration
——Based on the logic cycle of arbitration law article 7, article 58 and the 63rd article Zhanghua
- 083 The Problems Arising from A Civil Ruling which Quashes An Arbitral Award After Re – Trial
——With Comments on the Quashed Arbitral Award Hanping
- 095 Party Autonomy in Mainland chinese commercial Arbitration Graeme Johnston
- 102 Reflection of the Theoretical Basis and the Scope of the Autonomy of Arbitration Clauses Weiying
-

Notes on Case Handling

- 116 Remarks on a Proper Claim and Compensating a Wining Party for Reasonable Costs Incurred in Arbitration Proceedings Huang Yanming
-

Comparative Study

- 146 New Developments of International Arbitration Rules on ESI Discovery Chenjian
- 161 The International Association's Recommendations on Res Judicata and Lis Pendens in International Commercial Arbitration Denis Bensaude
- 171 The Recognition and Enforcement of Temporary measure in Arbitration Liu Haitao & Liyi
- 178 New Development of Defining the Arbitrability of Dispute Arising from Insolvency in the United States Li Fenghua
-

Notice for Submission

特 载

以仲裁权的性质为视角论我国仲裁机构的改革方向

詹安乐 叶国平*

• 内容摘要

仲裁权的性质是仲裁制度的理论基础，一国仲裁制度的改革和发展必须与仲裁权的性质相符合，否则将会背离仲裁的宗旨，违背仲裁制度的规律。我国立法者希望通过立法来引领仲裁机构民间化、市场化的发展，而实践中需要一系列更加完备的配套制度促进这一目标的实现。

• 关键词

仲裁权 仲裁机构 民间性 司法监督

仲裁作为一种争议解决方式，具有程序的灵活性、解纷的时效性和专业性特点，受到纠纷当事人特别是商事当事人的青睐。《仲裁法》的颁布与实施，使得我国仲裁制度开始同国际仲裁接轨，向民间化、市场化的方向发展。

* 詹安乐，华东政法大学2009级硕士研究生，主要研究方向：诉讼法学、证据法学。叶国平，华东政法大学2010级政法干警定向法律硕士，主要研究方向：民事诉讼法、仲裁法。

一、仲裁权的性质

(一) 关于仲裁权性质的理论发展

关于仲裁权的性质理论界争议颇多,仲裁权的性质决定了仲裁机构的性质与发展方向,因为仲裁的过程就是通过授予仲裁机构裁判权来解决纠纷的过程。迄今主要有四种理论学说,即司法权理论、契约理论、混合理论和自治理论。

1. 仲裁的司法权理论。裁判权是一种国家主权,只有国家才能行使,如果没有仲裁地国的授权,仲裁员不能行使由法官才能行使的权力。该理论认为仲裁虽然受制于当事人的协议,但仲裁协议的效力、仲裁员的权力、仲裁员的仲裁行为以及仲裁裁决的承认和执行等方面,其权威性来自于国家的法律,来自于国家授权以及对国家司法权力的分割和让与,仲裁的实质是一种审判权。法国学者克莱因认为,“只有国家才能行使审判权,因此,如果法律允许当事人提交仲裁,那么仲裁机构只能是执行公共职能。由此得到的结论是,仲裁裁决是具有与法院所作判决同意义的决定”。^① 仲裁裁决与司法裁判具有同样的司法权特征。

然而,仲裁权是一种司法权的观点将仲裁权认为是变相的司法权,也使仲裁庭在行使仲裁权的过程中只能严格遵从裁决作出地国家的法律,权力受到极大的限制。应该注意到,法院支持和监督仲裁,是承认并保障当事人在不违背强行法及公共政策的情况下选择争议解决方式的自由。^②

2. 仲裁的契约理论。该理论认为仲裁庭的权力不是来自于法律的规定,而是源于当事人的协议。仲裁是基于当事人之间的协议而设定的,仲裁程序也是根据当事人在协议中的约定而确定的,仲裁时履行当事人之间所订立的关于解决纠纷的协议结果。同时,当事人通过委托代理契约赋予仲裁庭解决纠纷的权力。^③

这种理论将当事人的意志“绝对化”,认为仲裁员是当事人的“代理人”。仲裁裁决具有契约性质,而不具有任何司法属性的观点,与国内和国际仲裁法的规定是相冲突的。

^① 《中华人民共和国仲裁法全书》,法律出版社1995年版,第4页。

^② 宋连斌主编:《仲裁法》,武汉大学出版社2010年版,第8页。

^③ 参见乔欣:《仲裁权论》,法律出版社2009年版,第33-34页。

3. 仲裁的混合理论。混合理论是兼采司法权理论和契约理论的折衷说。根据这一理论,仲裁权是一种混合性的司法权力。一方面,仲裁庭的权限取决于争议当事人的协议;另一方面,在裁决的过程中要遵守仲裁地国家的法律。仲裁权的行使应在仲裁地法允许的范围内,按照双方当事人的协议进行。这一理论承认仲裁权与仲裁地国家法律之间的关系,是对仲裁和仲裁理论的重要突破。但在仲裁中司法属性与契约属性更加侧重哪个,混合理论并没有解释清楚。

4. 仲裁的自治理论。根据该理论,仲裁是一种完全独立的制度存在。其产生于商人在经济贸易实践中的需要,其发端之时,在性质上与司法权和契约性并不存在联系,得到法律的认可也是之后的事情。仲裁协议和裁决之所以有约束力,在于各国商人处理国际商事关系必须遵守的惯例。在这个角度上,仲裁机制更像是一种具有强制力的习惯法。拉柏林·戴维其是这一理论的提出者,她认为仲裁不是一种司法的或契约的混合制度,而是一种超国家的自治体系。^①

自治理论认为仲裁具有超国家的特性,最大限度地肯定了当事人的意思自治,却忽略了法律授权对仲裁的意义,与国际实践不符。

(二) 我国仲裁权性质的理论争议

仲裁的行政性或者准司法权理论,是我国国内学者普遍持有的观点。《仲裁法》颁布之前,我国仲裁机构一直存在行政化的现象。仲裁机构由行政机构组建,并受行政机构的监督,属于行政管理体系中的一个职能部门;仲裁程序具有某些行政程序的特点,依靠行政权解决纠纷;仲裁实质是一种行政决定。根据2007年北京仲裁委员会对全国180多家仲裁机构的问卷调查,在仲裁机构性质问题上,2.5%为“行政机关”,48.8%为行政性或行政支持类事业单位,30%为公益性或社会公益类事业单位,13.8%为经营性或经营开发服务类事业单位,5%为其他。^② 仲裁的行政性理论实际上是在我国长期的仲裁实践基础上产生的。该理论认为,仲裁权来源于国家法律的规定,仲裁庭的裁决权源于法律的赋予,当事人的意志要服从于法律的明确规定;依仲裁

^① 拉柏林·戴维其:《仲裁、司法性质、国内法与国际私法》,转引自韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,法律出版社1993年版,第32页。

^② 王红松:“我国侦查机构的法人定位问题”,载《人民法院报》2008年2月19日第5版“法制纵横”。

权所作出的决定具有强制性,但没有终局性,当事人对仲裁裁决不服,可以通过诉讼途径请求法院审理。

仲裁准司法权理论认为仲裁权既包括当事人的授权,也包括国家法律的授权,当事人的意志要服从法律的规定。仲裁裁决既与法院判决具有同等效力,又有可能被法院撤销或不予执行。因此,仲裁权既有司法权的特性,也有民间性的属性。但是,仲裁的准司法权理论更突出仲裁的司法性,仲裁地的法律不仅决定了仲裁权行使的程序和范围,也对当事人的意志进行了很大程度上的限制。如,我国仲裁机构进行仲裁时,当事人只能按照其所选定的仲裁机构,根据仲裁法所指定的仲裁程序进行仲裁,仲裁庭无权根据当事人选择的仲裁程序行使仲裁权。^①

1994年之前,我国所谓仲裁模式基本上是仿照前苏联行政仲裁模式而构建,并对我国经济发展起到一定的作用。截止1994年,国内各类仲裁机构3640个,专职仲裁员1万余人,从事仲裁的工作人员2万余人;从案件数量来看,1983年以来,全国仲裁共解决经济合同纠纷250万件(争议金额330.7亿元),房地产仲裁平均每年解决纠纷约2万余件。^②但随着社会主义市场经济的发展,仲裁的行政化模式已经限制了仲裁的发展,如何加强摆脱仲裁的行政化,强化仲裁市场化、民间化发展,成为这些年来仲裁改革的方向。根据《仲裁法》第八条的规定,“仲裁依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”此规定旨在消除过去行政仲裁模式的影响,使中国仲裁制度真正有能力公正、高效地解决市场经济中“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷”,真正符合社会主义市场经济的需要。为切实做到中国仲裁制度的去行政化,《仲裁法》第六条进一步指出:“仲裁委员会应当由当事人协议选定。仲裁不实行级别管辖和地域管辖。”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。”^③

① 参见乔欣:《仲裁权论》,法律出版社2009年版,第36页。

② 参见王红松:《坚持仲裁民间性深化仲裁体制改革——论仲裁法修改应重视的问题》,引自中国仲裁网 <http://www.china-arbitration.com/readArticle.do?id=ff808181107945dce0110a>,访问时间:2011年3月10日。

③ 周江:《也谈仲裁机构的民间性》,载《北京仲裁》第62辑,中国法制出版社2007年版,第65页。

从上述规定可以看出，立法者有意实现仲裁及仲裁机构去行政化，通过立法的形式引领中国仲裁走民间化、市场化的发展路径。但对于仲裁权的属性、仲裁机构的性质法律规定模糊，以否定的方式强调与行政机构没有隶属关系，导致人们对仲裁机构发展方向产生了不同的理解。

二、我国仲裁机构存在的问题

（一）《仲裁法》立法不完善

1. 仲裁机构的法律地位不明确。从《仲裁法》对仲裁机构的规定来看，首先是仲裁机构的主体资格——即仲裁机构是否具有法人资格，《仲裁法》规定不详。其次是仲裁机构是什么性质的法人，《仲裁法》也未明确规定。在我国现行法人制度分类的框架下，目前主流的观点认为仲裁机构是“事业单位法人”。其理由主要是《重新组建仲裁机构方案》的第4条关于仲裁委员会的编制、经费和用房的规定：“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。”再次是仲裁机构与行政机关的相互关系，《仲裁法》的规定语义含糊。一方面，《仲裁法》规定仲裁委员会与行政机关没有隶属关系，另一方面其又规定仲裁委员会的组建由行政机关来完成。^①

2. 当事人的意思自治受到法律的严格限制，仲裁程序有诉讼化的趋势。如前文所述，我国仲裁法不允许当事人之间通过协议的形式决定仲裁程序，而是机械的参照民事诉讼程序的相关规定，使得仲裁程序诉讼化，缺乏灵活性和可操作性。另外对当事人意思自治的束缚还体现在缺少临时仲裁制度，对仲裁协议的形式要求过高，所有证据必须当庭质证的规定过于僵化等。契约性作为仲裁制度的重要特征，我国仲裁法却没有给予充分的体现。

3. 仲裁庭的决定权不充分，仲裁权的行使过于依赖司法权；仲裁委员会与仲裁庭之间的权限配置不合理。如法院独占保全措施的审查权、裁定权和实施权；仲裁法与民事诉讼法的规定彼此不协调，缺乏仲裁受理前的财产保

^① 宋连斌、杨玲：《我国仲裁机构民间化的制度困境——以我国民间组织立法为背景的考察》，载《法学评论》2009年第3期。

全的制度安排。^①《仲裁法》第54条规定,裁决书由仲裁员签名,加盖仲裁委员会印章。这即赋予了仲裁机构对案件实体问题的审查权,并且《仲裁法》第20条规定了仲裁机构对仲裁管辖的决定权。^②仲裁机构可以根据这些规定享有部分仲裁权,承担仲裁主体应当起到的作用。

(二) 仲裁机构行政化现象仍普遍存在

由于立法对仲裁机构的性质规定得不够明确,加之很多仲裁机构需要依靠当地政府财政、人事、管理上的支持,使得仲裁机构依赖于当地政府。一些地方仲裁委员会的组成人员大多是政府各部门的官员,重大疑难案件或者社会影响大的案件,仲裁庭在作出裁决前还要向政府部门的领导汇报,听取意见等。具体问题包括:一是,行政机关领导是兼职仲裁委员会办事机构负责人的现象比较突出。这使仲裁机构难于摆脱与行政机关实质性的隶属关系,而且,这种管理方式不规范、不透明,更容易滋生长官意志、行政干预和地方保护主义,以及以权谋私等腐败现象。二是,仲裁委员会成员中党政机关领导占的比例过高,影响仲裁委员会的决策水平和公共形象。三是,多数仲裁机构全部或者部分依赖财政拨款。当然,机构成立初期适当的财政资助是可以的,仲裁民间化也不是“一刀切”地财政“断奶”。但这种资助应该以保障机构独立为前提,不能因此造成行政对仲裁机构的过度干预及仲裁机构对行政过度依赖。四是,相当数量的仲裁机构实行行政事业单位的管理体制,财务实行“收支两条线”制度。按该制度,当事人申请仲裁直接把钱交给银行,银行直接拨到财政部门,由财政部门下收支计划,仲裁机构再按照计划开支。这样的制度有什么不好呢?案件量没有办法事先“计划”,不像制造产品可以计划生产。仲裁是当事人选择的,如果案件多了,收入多,仲裁员报酬支出就多,开支就大。但按财政部门计划,多收可以,多支不行,结果案件越多,给每个仲裁员的报酬越少,这样大家就没有积极性了。^③

(三) 仲裁监督体系残缺,法院监督力度过大

按照监督的主体来分类,有效而完整的监督结构体系应当包括司法监督、

^① 参见汪祖兴:《效率本位与本位回归——论我国仲裁法的效率之维》,载《中国法学》2005年第4期。

^② 汪祖兴:《中国仲裁制度的境遇及改革要略》,法律出版社2010年版,第8页。

^③ 王红松:《中国仲裁面临的机遇与挑战》,载《北京仲裁》,中国法制出版社2008年版,第64辑第9页。

仲裁监督、仲裁行业监督以及社会舆论监督。我国仲裁监督体系还未有效地形成。首先,仲裁机构内部监督机制不健全,仅仅通过在仲裁员的选任、回避、撤销以及道德行为准则上来实现监督,监督效果不明显。其次,仲裁事业发达的国家或地区,仲裁协会的监督和支持工作不可或缺。仲裁协会应当宏观上承担起协调各仲裁机构的工作,制定并实施道德纪律规范,组织仲裁机构对仲裁工作进行交流,提高仲裁服务水平和质量,提高仲裁机构内部管理水平。^① 由于我国仲裁协会迄今尚未成立,使得我国仲裁机构缺乏有效的行业监督。社会监督方面,由于我国仲裁业仍处于初步发展时期,社会认知度并不广泛,难以形成有效的社会监督机制。

因此,司法监督成为最为重要的监督机制。根据《仲裁法》和《民事诉讼法》的相关规定,法院对仲裁的司法监督表现为:一方面,根据当事人的申请,对错误的裁决予以撤销;另一方面,在执行裁决过程中对错误的裁决不予执行,这一监督方式主要是以消极否定的方式实现。^② 我国司法监督对国内仲裁裁决监督实行实体和程序监督,法院不听取仲裁庭的意见,对仲裁裁决进行实体审查。这种过于严厉的司法监督,损害了仲裁机构的独立性和权威性,不利于仲裁事业的发展。

三、我国仲裁机构的发展方向

近年来,北京仲裁委员会正是以仲裁权的民间化、市场化的性质为理念,在制度建设中勇于借鉴与创新,通过长足的发展成为全国仲裁机构的佼佼者。根据数据显示,北京仲裁委员会案件数量从1995年7件增至2007年2464件。案件标的额从1995年4400万元上升为2007年104亿多。上缴的税款达到5600多万,是当年财政拨款的13倍,其中仅2004年到2007年就缴纳税款3498万。^③ 北京仲裁委员会审理的案件中,国内其他省市的案件数量和涉外案件数量增长最快。北京仲裁委员会如此迅猛地发展,其中不仅是因为北京具有我国政治、经济、文化中心的有利的地理优势,更主要的原因是北京仲裁委员会仲裁民间化、市场化的理念与相配套的制度建设,这都是值得全国各

^① 康明:《商事仲裁服务研究》,法律出版社2005年版,第363页。

^② 参见汪祖兴:《中国仲裁制度的境遇及改革要略》,法律出版社2010年版,第271页。

^③ 数据来源:王红松:《中国仲裁面临的机遇与挑战》,载《北京仲裁》,中国法制出版社2008年版,第64辑第17页。

仲裁机构学习与借鉴之处。

(一) 完善制度改革, 实现仲裁机构民间化、市场化

1. 修改立法, 对仲裁机构的民间化性质予以制度上的确认与完善。“仲裁机构的民间化”要求法律赋予仲裁机构的法律地位是民间性的, 而不论所体现的主体资格如何。把仲裁机构规定为法人或不具有法人资格的社会组织均可。其立法的核心包括: 仲裁机构作为一种民间组织自身的权利和义务范围; 仲裁机构权益受损时的救济途径; 仲裁机构与行政机关的关系, 等等。仲裁机构设立的主体、程序及实质要件不应比民间组织的要求更严格; 仲裁机构本身享有的基本权利、义务及优惠政策(如税收)应与其他民间组织一致。有的学者提出, 如果能够借《民法典》的制订为契机, 确立公益法人或非营利法人制度, 明确非营利组织的财产法律关系, 将是仲裁机构民间化最有力的法律保障。^①

2. 在实际操作中, 加快去行政化步伐。在社会中, 尤其是行政领导阶层, 积极开展有关法律和仲裁知识的普及宣传工作, 在思想上为仲裁民间化奠定坚实的基础。仲裁事业在我国刚刚起步, 其强大的制度优越性还没有得到充分体现, 现阶段应该让这个还不太为大众所了解的体制推广开来, 这样才能为其长远发展打下坚实的基础。机构的设立、内部组织、财务制度、清算、注销都能实现自主, 而不受非法律授权的国家机关的实际干预和控制。尽快推进仲裁机构和行政机关在经济上脱钩。政府应该明确对仲裁的最大支持就是不干预, 严格做到不越位, 应该让市场机制的调节和激励功能充分发挥作用, 使仲裁机构在提高裁决水平和完善自身服务上做文章, 以此来求得自身的生存和发展。^②

(二) 坚持民间化发展方向, 保障仲裁委员会专家特色

借鉴北京仲裁委员会的做法, 保持仲裁委员会的成员中, 专家学者占2/3以上。委员会领导主要为专家、学者, 并吸收市法制办、贸促会北京分会、市商会的各界专家担任仲裁员, 北京仲裁委办事机构工作人员实行聘任制, 并规定, 主任和工作人员不做仲裁员, 副主任和委员必须由当事人双方选定

^① 宋连斌、杨玲:《我国仲裁机构民间化的制度困境——以我国民间组织立法为背景的考察》, 载《法学评论》2009年第3期。

^② 王朔:《论我国仲裁机构的民间化——以仲裁的性质为视角》, 中国政法大学硕士学位论文 2009年3月。

才能做仲裁员。

鼓励有条件的地方仲裁委员会借鉴北京仲裁委员会建立的仲裁员信息查询系统的做法,当事人可以从系统中查出仲裁员的教育、专业背景,办案数量、类型以及培训情况等。所有的案件从立案到结案全过程各个环节的信息直到最后的裁决书都可以通过系统软件管理,时间快,透明度高。在哪个中间环节出现问题,在电脑上能够反映出来。而在国际仲裁中,国外的仲裁机构名单指定仲裁员是单独收费的,当事人要了解仲裁员的背景信息比较困难,有些仲裁员的信息一律不会对外披露。因此,与国际仲裁相比,这一制度都具有先进性。另外,提高仲裁员支付报酬的透明度,鼓励仲裁员以办案能力和声誉获得案源,由当事人自行选择仲裁员,引入竞争体制。^①另外,各仲裁机构要积极开展对外的宣传和交流工作。通过建立宣传网站、媒体报道、对外沟通交流来提高仲裁机构的影响力,既可以加深公众对仲裁的了解,又有利于仲裁机构开拓案源。

(三) 坚持仲裁的独立性、公正性,弱化法院对仲裁裁决的司法监督

1. 仲裁法应取消有关重新仲裁的规定。《仲裁法》第61条规定了人民法院撤销裁决程序中,可以通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁。有学者认为,确立重新仲裁制度,既体现了当今司法机关在监督仲裁中给予仲裁机构和仲裁庭愈来愈多司法支持的普遍趋势,同时也反映了在解决社会纠纷上追求效率、合理分配以及防止社会资源浪费这一理念。

但是重新仲裁制度存在一系列的问题。一是在理论上,人民法院和仲裁委员会之间无隶属关系,人民法院通知仲裁庭限期仲裁不易实现,也不合逻辑,更违背了《仲裁法》第8条“仲裁依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人干涉”的规定。如果仲裁庭同意重新仲裁,由于当事人对仲裁庭已有成见,故难免再次对仲裁庭重新作出的裁决申请撤销。这样会使仲裁的效率大打折扣,而且重新裁决后原裁决的效力如何界定,又采用何种程序界定,由谁界定均无明确规定。二是在仲裁实践中,重新仲裁案件很鲜见。仲裁裁决是经专家组成的仲裁庭深思熟虑作出的,受各种因素影响,人民法院一般也不愿作出限期仲裁庭重新仲裁的裁定,仲裁庭一般也不愿接受重新仲

^① 参见王红松:《中国仲裁面临的机遇与挑战》,载《北京仲裁》,中国法制出版社2008年版,第64辑第12页。

裁。因此,重新仲裁制度,既不易操作,又干涉了仲裁委员会的独立性权力。^①

2. 合并涉外与国内仲裁司法监督的范围,限制对裁决的实体审查。按照我国《仲裁法》的规定,法院对仲裁权的监督实行“双轨制”,人民法院对涉外仲裁裁决的监督审查仅限于程序审查,而对国内仲裁裁决的监督审查,还包括对某些实体方面的审查。然而“或仲或裁”、“一裁终局”的仲裁制度决定了对仲裁权司法监督的必要性,同时决定了法院不得对仲裁权的行使进行实体上的审查,而只限于程序上的审查。因为对仲裁进行程序方面的司法监督,旨在保证裁决是依公正程序作出和裁决不违反公共秩序。而实体性审查意味着将仲裁机构置于“二法院”的地位,法院重新分配当事人权利义务,无异于使仲裁程序从属于法院程序,违背了“或仲或裁”、“一裁终局”基本制度。

随着经济全球化和一体化的发展,国民待遇原则要求打破国内外有别的规制,内外之间处于同一公平竞争的水平。因此,我国仲裁法应与国际进一步接轨,弱化法院对仲裁裁决的干预,完善人民法院对仲裁裁决的司法审查,取消重复司法监督的规定,将司法审查的范围限定在程序方面以及其他可能影响公正裁决因素的范围内,以节约司法监督成本,提高仲裁的效率,更好地保护当事人的合法权益。

^① 张吉刚:《强化仲裁机构独立性权力研究》,载《河北广播电视大学学报》2008年第4期。

专 论

关于说明理由义务

张建华*

判决书说理不足、不说“理”的问题已存在多年，其直接后果是，裁判者的任意性难以限制，外部的干涉难以限制，不管处理结果如何，都可以用含糊的理由带过。当事人及其请求未被置于应有地位。

法官与当事人在判决书理由方面是一种什么关系，怎样运用机制自身而不是自上而下的力量解决判决书理由方面的问题，理论和实践的探索一直在进行，仲裁中的情况逐渐引起人们注意。仲裁员叙述裁决理由并非来自外部动力，而直接表现为法律关系制约下的活动。这就提供了一个观察与研究这一问题的平台。通过这种研究，可以进一步认识解决纠纷机制应有的正确结构及其内外部的联系与制约，发挥机制应有的解决纠纷功能。

一、说明理由是纠纷裁判者的义务

看这样一个案例，内地法院与香港法院各自受理了一对夫妻的离婚诉讼，香港的原告是妻子，内地的原告是丈夫，双方都向对方的管辖法院提出管辖异议。

* 北京仲裁委员会仲裁员。