


— 民商法学专题研究书系 —

SHANGSHI ZHONGCAI JIANDU YU
ZHIYUE JIZHI YANJIU

商事仲裁监督与 制约机制研究

史飏 著

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

— 民商法学专题研究书系 —

SHANGSHI ZHONGCAI JIANDU YU
ZHIYUE JIZHI YANJIU

商事仲裁监督与 制约机制研究

史飏 著

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

内容提要

本书的研究特点在于用一个全新的视角,将商事仲裁置于社会纠纷解决机制的总体系中,通过以其成长所需的资源和制度的支撑作为基础,对商事仲裁的监督与制约机制及其内部关系进行了系统的理论分析和研究。

本书从商事仲裁的社会基础——市民社会及其与政治国家之间互动的关系入手,对商事仲裁的性质和价值之间的内在关系及其对商事仲裁监督与制约机制在制度和内容设置上的影响和要求进行阐述,在此基础上,以多种层次的监督与制约主体共存并彼此互动为背景,以监督与制约的时间为主线,对当事人、仲裁委员会、仲裁协会以及法院对商事仲裁的监督与制约的具体制度内容、现状进行了详细的论证,并对其完善进行了理性的思考。

责任编辑:熊莉
封面设计:Sun 工作室

责任校对:董志英
责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁监督与制约机制研究/史飏著. —北京:知识产权出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0415 - 2

I. ①商… II. ①史… III. ①国际商事仲裁 - 司法监督
IV. ①D997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 032387 号

商事仲裁监督与制约机制研究

史 飏 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipt.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

传 真: 010 - 82005070/82000893

责编电话: 010 - 82000860 转 8176

责编邮箱: xiongli@cnipt.com

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 9.5

版 次: 2011 年 4 月第 1 版

印 次: 2011 年 4 月第 1 次印刷

字 数: 236 千字

定 价: 28.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0415 - 2/D · 1171 (3338)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

引 言

商事仲裁作为当今国际社会普遍认可的一种民间纠纷解决方式，其灵活、快捷、经济、及时、保密以及国际性等优点备受商人们的青睐，特别是在经济贸易国际化的今天，商事仲裁在解决经济贸易纠纷中的地位日趋重要。从商事仲裁的产生和发展来看，它是发源于市民社会的与公权力相对的一种纠纷解决方式，其产生和发展与商品经济的发育和完善息息相关。由于我国欠缺“私”生活成长的政治、经济、文化等多方面的土壤，因此，商事仲裁一直未受到重视，也未能发挥应有的作用。目前，随着我国对外、对内的市场经济生活的发展与完善，特别是在加入WTO之后，商事仲裁的重要性日益凸显，如何完善仲裁制度也引起了立法者、学者们的重视。而科学的构筑仲裁的监督与制约机制，是保障仲裁质量的关键之所在，对仲裁制度的发展具有非常重要的意义。

商事仲裁在我国可以说是“舶来品”，其本身缺乏本土资源的支持。由于我国泛行政化、公法化的本土文化的影响，使得商事仲裁效率、意思自治的内在价值无法充分得到体现，尤其是对商事仲裁的监督与制约陷入了一个误区，主要以公权力对仲裁进行监督，即仲裁立法规定了比较全面的仲裁司法监督的范围，有关商事仲裁监督的论文也大多集中于此，而忽视了仲裁自治体系中的制约与监督。商事仲裁作为一种市民社会的产物，决定了其民间性的基本属性和效率、意思自治的内在价值，这些必然要求在对商事仲裁进行监督与制约时，应当注重仲裁自治体系中的监

督与制约制度，而仲裁自治体系外的司法监督则是必要的辅助仲裁公正实现的纠错制度。

正因如此，对一个良好的、完善的商事仲裁监督与制约机制的探讨就成为必要。

商事仲裁监督与制约机制是一个集合，它由一系列具体的监督与制约制度（或称机制）组合而成。根据我国《仲裁法》的规定，商事仲裁监督与制约机制的主体具有多元化的特点，包括当事人、仲裁委员会、仲裁协会以及法院。围绕不同的主体，分别建立了具体的监督与制约制度。其中，当事人的监督与制约属于权利监督与制约，仲裁委员会的监督与制约属于内部监督，仲裁协会的监督与制约属于行业监督，它们都属于仲裁自治体系内的监督；而法院的监督属于司法权力监督，属于仲裁自治体系外的监督。各具体制度之间互有差异，各有特点。它们在仲裁的不同阶段，通过不同的角度对仲裁中不同的事项进行监督与制约。各具体制度之间又互相配合、相互联系，共同维护着仲裁价值目标的实现。当事人的监督与制约贯穿于整个仲裁的始终，主要针对仲裁管辖权、仲裁员和仲裁裁决；仲裁委员会的内部监督与制约主要集中于仲裁开始前和仲裁过程中，主要针对仲裁员和仲裁程序；中国仲裁协会的行业监督与制约主要针对仲裁委员会及其组成人员、仲裁员的违纪行为，其监督与制约与具体仲裁过程没有时间上的必然联系；法院的司法监督集中于仲裁过程中和仲裁裁决作出后，主要针对仲裁管辖权和仲裁裁决。

商事仲裁制度的社会基础是市民社会，但政治国家却是其能够充分发挥效用的保障条件。市民社会的兴起及其与政治国家的真正分离是近代历史的产物。国家集中一切政治权力，而市民社会则成为纯粹的经济社会。即市民社会成为以

市场经济为基础，以契约关系为中轴，以尊重和保护公民的基本权利为前提的社会自主领域。但市民社会和政治国家又是相互影响的，市民社会排斥政治国家的干预，但又需要政治国家的保障和规范。仲裁制度虽然起源于市民社会，但现代商事仲裁制度却是市民社会与政治国家关系互动的产物。市民社会和政治国家二者之间的良性的、双向的、适度制衡的互动关系，直接体现为国家司法权与仲裁权之间的关系，是现代商事仲裁制度充分发挥其功能的基础。

商事仲裁制度的市民社会基础，直接决定了商事仲裁民间性的本质属性，以及追求效率和意思自治的价值目标；而商事仲裁制度的政治国家保障，则赋予了商事仲裁司法性的外在属性。可见，作为纠纷解决方式的商事仲裁兼具民间性与司法性，公正、效益以及意思自治则成为其三大价值目标。如何科学的构建商事仲裁监督与制约机制，以及机制内各具体制度之间的关系，就是要在遵循其内在属性的基础上，对公正、效率以及意思自治三大价值目标的最佳平衡。

商事仲裁的基本属性民间性强调仲裁中当事人的意思自治和仲裁机构的自我约束管理，以及仲裁的行业约束与管理，而排斥国家司法权对仲裁的干预；而仲裁的司法性又必然要求司法权在一定限度内对仲裁的干预。商事仲裁的基本价值目标是公正、效益和意思自治。公正的实现要求对仲裁进行充分的监督与制约；效益的实现则要求对仲裁的监督与制约限制在一定范围之内，不能全面监督；意思自治的实现要求在仲裁的监督与制约中也应当尊重当事人的自主选择，即将监督与制约的内容限定为非实质性问题，而对实质性问题的监督仅限于“公共秩序”。可见，在商事仲裁监督与制约机制中，仲裁的民间性本质决定了各具体组成制度的地位和作用。仲裁的基本价值目标则决定了各具体组成制

度的监督范围和内容。在商事仲裁的监督与制约机制中，应改变我国以法院的司法监督为主要监督方式的现状，强化当事人对仲裁的监督与制约、突出和完善仲裁委员会的内部监督与制约和中国仲裁协会的行业监督与制约，弱化法院对仲裁的司法监督，将司法监督作为辅助的但必不可少的监督方式，并将其监督内容限制在最低的范围。也就是说，对仲裁的监督与制约应注重防范，强调仲裁委员会的内部管理和监督，仲裁协会的行业管理和制约。而法院的司法监督则是必要的辅助仲裁公正实现的纠错手段。

在这样的理论架构的基础上，本书从监督与制约机制主体的角度，对当事人、仲裁委员会、仲裁协会以及法院这四类不同的主体在仲裁监督与制约机制中的地位和作用进行了具体分析，并在对各种理论、各国实践以及我国的仲裁实践进行考察研究的基础上，提出了改进我国现行商事仲裁监督与制约机制的具体建议。本书的研究目的在于系统地对商事仲裁的监督与制约的基础、理念、具体制度以及各个具体制度之间的相互关系进行研究，以期为我国仲裁制度的良性发展以及解决仲裁实践中的具体问题尽一份绵薄之力。

本书的特点在于用一个全新的视角，把宏观理念的探讨和微观制度的构建结合在一起，通过一个完整的体系对商事仲裁监督与制约机制进行了探讨。从宏观的角度，将商事仲裁置于社会纠纷解决机制的总体系中，通过研究其成长所需的资源和制度的支撑予以考证。从对影响商事仲裁制度发展的基础性因素分析入手，通过分析市民社会与政治国家之间互动的关系，一方面，明确了仲裁性质的界定及其之间的内在关系，即商事仲裁的社会基础——市民社会直接决定了商事仲裁的本质属性是民间性，以及其特有的意思自治的价值目标；商事仲裁的保障——政治国家赋

予了商事仲裁外在的属性，司法性。另一方面，也为国家司法权和仲裁权之间的关系研究提供了基础。从微观的角度，将“商事仲裁的监督与制约”问题放在当事人、仲裁委员会、仲裁协会以及法院等多种层次的主体共存并彼此互动的背景下，对各监督与制约制度的具体内容，以及各监督与制约制度之间的互动关系进行考察，使其共同组成一个完整的、系统的和良性的商事仲裁监督与制约的体系。

需要说明的问题：

(1) 本书中将仲裁责任主体定为仲裁员和仲裁委员会。并主要是对其民事责任承担的探讨，而有权裁判承担民事责任的机关只能是人民法院，就这一点而言，应当将仲裁责任制度置于司法监督中比较科学。本书将仲裁员的责任制度和仲裁委员会的责任制度分别置于当事人以及仲裁协会的监督与制约制度中，主要是根据有权追究违纪责任的机构而定的。

(2) 对司法监督内容的界定。现在国外通行的做法是对仲裁的程序性问题进行审查，这是因为外国有完善的市民社会的配套制度。如：完善的信用制度、完善的市场进入和退出体系，完善的信息披露制度、完善的社团制度，对个人而言还有宗教、伦理道德的支撑，因此，出于对商事仲裁本身价值制度的尊重，规定法院仅仅对仲裁的程序性问题进行审查，也不会有枉法裁判层出不穷的现象。因为，任何一个仲裁委员会或仲裁员都不可能用自己的信誉和仲裁职业生涯作赌注。

在我国，由于缺乏与之配套的市民社会的制度，行政干预仍然存在等诸多因素，使仲裁委员会和仲裁员的独立性、中立性受到影响。在实务中，仲裁员通过正当的程序作出枉法的裁判，规避司法审查的情形时有发生，这确实需要通过法院的实体审查才能加以救济。但是，考虑到我国市场经济的发展，市民社会的制

度正逐步健全与完善，并且加入 WTO，存在与国际接轨的问题，因此，最终选择对国内仲裁的司法监督放弃实体监督。对内国仲裁采取统一的司法监督模式，内容只涉及程序性问题和仲裁员的索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁判的事由。实体问题则限于“公共秩序”的审查。

目 录

第一章 导论：影响商事仲裁监督与制约机制的	
基础因素	(1)
第一节 商事仲裁制度——政治国家对市民	
社会的维护	(1)
一、市民社会与政治国家的关系	(1)
二、商事仲裁制度——政治国家对市民社会的维护 ...	(4)
第二节 商事仲裁的性质	(11)
一、有关仲裁性质四种基本理论	(11)
二、我国有关仲裁性质的理论和观点	(16)
三、笔者评述	(18)
第三节 商事仲裁的价值目标	(25)
一、仲裁的首要价值目标：公正	(26)
二、仲裁的第二价值目标：效益	(38)
三、仲裁特有的价值目标：意思自治	(46)
第二章 商事仲裁监督与制约机制的基本问题	(51)
第一节 商事仲裁监督与制约机制的内涵	(51)
一、监督与制约的词义解读	(51)
二、商事仲裁监督与制约机制的含义	(53)
三、商事仲裁监督与制约机制的分类	(54)
第二节 商事仲裁监督与制约机制的构成	(56)
一、商事仲裁监督与制约机制的主体	(56)
二、商事仲裁监督与制约机制的客体——仲裁权	(68)

三、商事仲裁监督与制约机制的内容	(78)
第三节 商事仲裁监督与制约机制的必然性	(78)
一、从认识论角度看商事仲裁监督制约的必然性	(78)
二、从仲裁权的权力属性看商事仲裁监督 制约的必然性	(79)
三、从仲裁的性质看商事仲裁监督制约的必然性	(80)
四、从仲裁的价值目标看仲裁监督制约的必然性	(82)
五、从仲裁的实践看商事仲裁监督制约的必然性	(83)
第四节 商事仲裁监督与制约机制的架构	(85)
一、商事仲裁监督与制约机制的组成	(85)
二、仲裁监督与制约机制各组成部分的关系	(90)
第三章 当事人对商事仲裁的监督与制约机制	(95)
第一节 当事人的事前制约——选定仲裁委员会	(95)
第二节 当事人的事中监督与制约	(96)
一、提出仲裁管辖权异议	(96)
二、选定仲裁员制度	(97)
三、申请仲裁员回避制度	(97)
第三节 当事人的事后监督	(103)
一、提出仲裁裁决异议	(103)
二、追究的仲裁员责任	(104)
第四章 仲裁委员会对商事仲裁的监督与制约机制	(113)
第一节 仲裁委员会的事前制约机制—— 仲裁员的聘任制度	(113)
一、仲裁员的资格要求	(113)
二、仲裁员的选聘程序	(116)
第二节 仲裁委员会的事中监督与制约机制	(116)
一、仲裁管辖权异议的审查制度	(117)

二、仲裁员的指定制度	(121)
三、仲裁员声明制度	(121)
四、仲裁员的回避决定权	(123)
五、仲裁员的更换决定权	(124)
六、仲裁裁决书草案审阅制度	(125)
第三节 仲裁委员会的事后监督机制	(127)
一、仲裁员的除名制度	(127)
二、仲裁员的考核制度	(127)
第五章 仲裁协会对商事仲裁的监督与制约机制	(129)
第一节 仲裁协会的行业规范	(129)
一、制定中国仲裁协会章程	(129)
二、制定仲裁规则	(130)
第二节 仲裁协会的行业监督	(130)
一、对仲裁员的违纪监督	(130)
二、对仲裁委员会及其工作人员违反仲裁 规则的监督	(131)
三、仲裁委员会的责任制度	(131)
第六章 商事仲裁的司法监督机制	(135)
第一节 商事仲裁司法监督的法律依据与原则	(136)
一、商事仲裁司法监督的法律依据	(136)
二、商事仲裁司法监督的原则	(137)
第二节 商事仲裁司法监督范围之演进	(140)
一、过度的司法监督	(141)
二、适度的司法监督	(144)
第三节 商事仲裁司法监督模式之探讨	(149)
一、商事仲裁司法监督模式之比较法评析	(150)
二、我国商事仲裁司法监督模式评析	(161)

三、学术界关于我国仲裁司法监督模式的 理论纷争	(163)
四、笔者评述	(169)
第四节 法院对仲裁的事中监督	(177)
一、对仲裁管辖权的认定及对认定的监督	(177)
二、法院对仲裁庭组成的监督	(194)
第五节 法院对仲裁的事后监督—— 仲裁裁决的司法审查	(199)
一、仲裁裁决司法监督的依据	(199)
二、仲裁裁决司法监督的事由	(204)
三、仲裁裁决司法监督的方式	(215)
四、仲裁裁决司法监督不当的救济	(219)
第七章 撤销仲裁裁决制度	(221)
第一节 撤销仲裁裁决制度价值之反思	(221)
一、撤销仲裁裁决制度研究的功能	(221)
二、撤销仲裁裁决制度的传统价值—— 法院对生效仲裁裁决的监督	(222)
三、撤销仲裁裁决制度价值之修正法院监督与 当事人权利救济兼顾	(225)
第二节 撤销仲裁裁决制度性质之评析	(227)
一、用“诉”的理念构建撤销仲裁裁决制度	(227)
二、撤销仲裁裁决之诉的性质	(231)
第三节 撤销仲裁裁决制度之比较法研究	(235)
一、管辖法院	(235)
二、提起撤销仲裁裁决之诉的期间	(236)
三、撤销仲裁裁决的法定事由	(238)
四、审理撤销仲裁裁决案件所适用的程序	(239)

五、对撤销仲裁裁决裁定的再救济	(243)
第四节 我国撤销仲裁裁决制度的重构	(247)
一、当事人提起撤销仲裁裁决之诉的条件建构	(248)
二、撤销仲裁裁决之诉的审理程序建构	(250)
第五节 重新仲裁制度	(252)
一、重新仲裁制度的价值分析	(252)
二、重新仲裁制度的客观范围	(255)
三、重新仲裁制度存在的具体问题	(263)
第六节 撤销仲裁裁决制度与不予执行仲裁裁决 制度之间的冲突及其解决	(266)
一、撤销仲裁裁决制度和不予执行仲裁裁决 制度的关系评述	(267)
二、撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决制度间 存在的问题及其内在冲突评析	(272)
三、撤销仲裁裁决制度与不予执行仲裁裁决 制度之冲突的解决	(273)
主要参考文献	(278)
后记	(288)

第一章 导论：影响商事仲裁监督与 制约机制的基础因素

第一节 商事仲裁制度——政治国家对市民社会的维护

一、市民社会与政治国家的关系

市民社会（civil society）是一个内涵极为丰富的理论，它源自古希腊罗马时期，经历了一个发展演变的过程，在不同的历史时期，具有不同的内涵。在古希腊罗马时期，市民社会的含义主要包含：（1）市民社会是文明社会；（2）市民社会是政治社会；（3）市民社会是公民社会。^①此时的市民社会，是指市民（公民）的共同体——国家，即政治社会，是相对于野蛮社会而言的。因为古希腊罗马学者认为，从氏族、部落的形成到国家、政府的诞生是社会的进步和文明的表现，市民社会是和野蛮社会相对立的文明、进步且符合理性和道德的社会。^②对市民社会的这种理解一直延续到18世纪，德国古典哲学家黑格尔在其《法哲学原理》一书中首次明确区分了市民社会和政治国家。黑格尔认为：市民社会是处在家庭和国家之间的差别的阶级，虽然它的形成比国家晚。其实，作为差别的解决，它必须以国家为前提，而为了巩固其存在，它也必须有一个国家作为独立的东西在

① 陈晏清：《当代中国社会转型论》，山西教育出版社1998年版。转引自杨秀清：《协议仲裁制度研究》，法律出版社2006年版，第2页。

② 何增科：“市民社会概念的历史演变”，载《中国社会科学》1994年第5期。

它面前。此外，市民社会是现代世界形成的，现代世界第一次使理念的一切规定各得其所。……在市民社会中，每个人都以其自身为目的，其他一切在他看来都是虚无的。但是，如果他不同别人发生关系，他就不能达到他的全部目的，因此，其他人便成为特殊的人达到目的的手段。^①黑格尔从相对于家庭和国家角度将市民社会和政治国家加以区分，把市民社会看作是私人利益的体系，认为个人是市民活动的基础，同时也重视在生产和交往中发展起来的社会组织的作用，认为市民社会依附于国家。此后，马克思批判地继承了黑格尔的市民社会的思想，把市民社会看作是市场经济中人与人的物质交往关系和由这种交往关系所构成的社会生活领域，而不是一个处于理想状态的文明社会，也不是由从事政治活动的公民组成的公民社会。市民社会的存在与政治国家相分离，市民社会高于政治国家。虽然进入20世纪以后，西方理论界对市民社会的理论有二分法和三分法之争，^②但是市民社会的内涵是随着社会的发展而逐渐丰富的。正如哈贝马斯所言：市民社会是随着资本主义市场经济的发展而形成的独立于政治国家的“私人自治领域”，本身由两个系统构成，一是市场经济体系；二是由私人组成的独立于政治国家的非官方组织所构成的社会文化系统。^③可见，现代意义的市民社会是与政治国家相对应

① [德]黑格尔著：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，第197页。

② 哈贝马斯在采用黑格尔确立的“国家—社会”二元结构模式的基础上，将市民社会分解为“公共领域”与“经济领域”，此为二分法；柯亨和阿拉托则把“经济领域”从市民社会中分离出来，建立了“市民社会—经济—国家”的三元模式，此为三分法。

③ [德]哈贝马斯著：《公共领域的结构转型》，曹卫东、王晓钰、刘壮城等译，学林出版社1999年版，第29页。

的分析范畴。按照现代政治哲学的观点，市民社会可被界定为：以市场经济为基础，以契约关系为中轴，以尊重和保护公民的基本权利为前提的社会自主领域；它是相对于政治国家而言，建立在现代化大生产和发达市场经济基础之上的社会成员的物质交往方式及社会自主的生存样式。^①

从市民社会内涵的演进过程看出，市民社会的兴起及其与政治国家的真正分离是近代历史的产物。国家集中一切政治权力，而市民社会则成为纯粹的经济社会。马克思认为市民社会是与政治国家相对应的，随着社会利益分化为私人利益和公共利益两大相对立的体系，整个社会就分裂为市民社会与政治国家两个领域，前者是特殊的私人利益的总和，后者则是普遍的公共利益的总和。^② 市民社会以市场经济为基础，而市场经济的核心就是意思自治。在市场经济的条件下，每一个市民都应当具有独立的、平等的市场主体资格，通过等价有偿的交换与自由竞争来实现其经济利益。政治国家以公共权力为核心，而公共权力具有强制性、支配性、排他性、扩张性和任意性的特征。如果公共权力的过度扩展，必然会使国家日益凌驾于社会之上，形成国家与社会高度一体化的总体性社会结构，政治国家淹没市民社会。同时，政治国家也会背离公共利益，出现权力寻租，国家机构、政府官员以维护公共利益之名，行侵犯公民基本权利之实等弊端。此时，不仅市民的个体利益会与官员们的个体利益之间存在矛盾，而且市民的私人利益与国家的公共利益之间也会存在矛盾，必然导致市民权利与国家权力的冲突。因此，市民社会排斥政治国家

^① 参见伍俊斌：“政治国家与公民社会：内涵、限度及其互动”，载新华网重庆频道，2006年11月07日。

^② 引自梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第26页。