

民商事**仲裁** 及诉讼理论与实务

MIN ■ SHANG ■ SHI ■ ZHONG ■ CAI ■ JI ■ SU ■ SONG ■ LI ■ LUN ■ YU ■ SHI ■ WU

贵 阳 仲 裁 委 员 会 编
贵州省社会科学院法学研究所



贵州人民出版社

民商事仲裁 及诉讼理论与实务

第二版

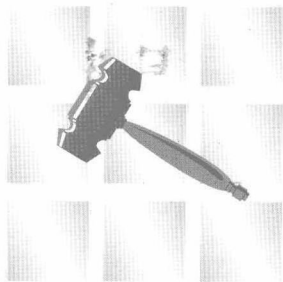


中国人民大学出版社

民商事**仲裁** 及诉讼理论与实务

MIN ■ SHANG ■ SHI ■ ZHONG ■ CAI ■ JI ■ SU ■ SONG ■ LI ■ LUN ■ YU ■ SHI ■ WU

贵阳仲裁委员会 编
贵州省社会科学院法学研究所



贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商事仲裁及诉讼的理论与实务/贵阳仲裁委员会,贵州
社会科学院法学所编. —贵阳:贵州人民出版社,
2005. 8

ISBN 7-221-07099-7

I. 民... II. ①贵...②贵... III. ①仲裁法—中国
—文集②民事诉讼法—中国—文集 IV. D925.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第095604号

民商事仲裁及诉讼的理论与实务

贵阳仲裁委员会 编
贵州社会科学院法学所

出版发行:贵州人民出版社(贵阳市中华北路289号)

邮 编:550001

经 销:新华书店

印 刷:贵阳经纬印刷厂

规 格:890×1240mm 1/32

印 张:15.5

字 数:600千字

印 数:2000册

版 次:2005年8月第1版

印 次:2005年8月第1次印刷

书 号:ISBN 7-221-07099-7/D·397

定 价:30.00元

编委会主任 许 朗 陈 坚

编委会副主任 沈弘坤 李 颖 吴大华

编 委 唐朝礼 张 建 张德昌

王志一 任永强 邹 渊

李 理 何其荣 罗 勇

李龙泉

主 编 沈弘坤 任永强

副 主 编 唐朝礼 张 建 张德昌

王志一 邹 渊 何其荣

李 理 罗 勇 李龙泉

纪念第一个十年 迎接第二个十年

——代序

许 朗

为了纪念《中华人民共和国仲裁法》颁布和实施十周年(1995—2005),我们组织编写了《民商事仲裁及诉讼的理论与实务》,这是一部论文集。它检阅了贵阳仲裁委员会十年来走向西部大市场,贯彻实施仲裁法的结果;总结了贵阳仲裁委员会民商事仲裁的经验与教训。文集是在纪念仲裁法颁布十周年征文的基础上产生的,部分优秀论文曾经专家评审、遴选。文集以仲裁的理论与实务为中心和主体,还广泛涉及到与仲裁密切相关的民商事诉讼。文集中的论文大多来源并反映了贵州乃至西部地区的实际和特色,凝聚了十年来践行在仲裁和诉讼第一线的实干家与理论家们的心得与心血。

如果说原来老百姓对仲裁还是比较陌生的话,十年后的今天大家则对它已渐为熟悉。而且由于仲裁自身的自愿性、专业性、便捷性、灵活性、国际性、保密性、独立性和经济性等特点,越来越受到人们的欢迎与选择,越来越适应我国社会主义市场经济的需要,显示出仲裁在排解民商事纠纷,稳定经济关系,建设和谐社会中不可代替的地位。我国于2001年加入WTO,融入全球性开放的制度格局以后,这种地位便尤其显得特殊。贵阳仲裁委员会是《仲裁法》颁布后全国第一批成立的新的仲裁组织,它随《仲裁法》的颁布而诞生,随《仲裁法》的贯彻而成长。本书的出版记录了我们一步一步前行的脚步。

过去的十年,是仲裁创业的十年。现在,我们正迎来仲裁发展的第二个十年,因而有一系列发展的课题,例如,如何进一步地拓宽仲

裁服务的领域,“发展”是仲裁大业的永恒主题,必须建立符合仲裁规律的健康而和谐的发展观。又如,进一步从制度层面上完善仲裁与司法之间支持与监督的关系,最高人民法院已经公布了仲裁法司法解释的征求意见稿,尚待推敲与论证。又如,仲裁体制的非行政化,以更好发挥民间仲裁的优势与特色的问题。再如,仲裁法特设了涉外仲裁制度,涉外仲裁与国内仲裁并存,随着市场经济的发展这种“一法两制”必然走向统一的问题。以及仲裁程序的不断发展与完善(如仲裁第三人、仲裁简易程序……)等等。这些摆在我们面前的课题,有待我们去实践,去研究,去探索,去总结。

不断提高仲裁素质,一直是贵阳仲裁委员会追求的目标;提倡理论联系实际,一直是贵阳仲裁委员会倡导的风气。在2001年贵阳仲裁委员会成立六周年之际,我们召开了首届仲裁理论与实务学术研讨会,并将探讨成果汇集成册,由贵州人民出版社出版了《仲裁理论与实务》一书,引起国内同行的关注。《民商事仲裁诉讼的理论与实务》是我们继承这种理论联系实际传统,提高仲裁素质与品位的第二次尝试。我们希望今后每隔五年有一次这样的理论升华,把这种研究的风气持续不断地延续下去。

“第一代仲裁人是先行者,是创业者,第一代仲裁人的脚印是给后来的人走向未来签发的通行证,第一代仲裁人苦行的实践所创立的基业是后来人遵循价值取向的精神家园。”^①国家已经吹响全面建设小康社会的号角,仲裁事业在这一伟大进军中必有更大的作为,我们的仲裁理论研究也必定会上一个更新的台阶。

2005年7月16日

^① 引自闻思修著《仲裁网新年献辞》。

目 录

- 纪念第一个十年 迎接第二个十年(代序) 许 朗(1)
- 认真贯彻实施仲裁法 努力推进贵阳仲裁事业发展
..... 许 朗(1)
- 以十六届三中全会精神为指导 努力实现我市仲裁工作的
跨越式发展 罗 勇(4)
- 坚持和发展中国特色社会主义仲裁事业 张光华(7)
- 人世条件下的中国仲裁理念 张菲菲、马良全(15)
- 合格的裁决者
——建立和完善我国仲裁员的质量控制体系 朱 冰(27)
- 为什么说“有什么样的的仲裁员,就有什么样的仲裁”
..... 李 妍、李陆富、段舜贤、蒋 政(36)
- 从市场的角度论仲裁 王 亮(48)
- 浅析仲裁协议及其效力 文新宇、宁建军(55)
- 证券仲裁应适应国际化发展的需要 李 妍(64)
- 论仲裁第三人存在的合理性与必要性 梁 锋(83)
- 论第三人参加仲裁的程序 张菲菲、周 珊(90)
- 走出设立仲裁第三人制度的禁区
——写在《仲裁法》颁布十周年之际 邹 渊(98)

仲裁与调解相结合

- 我国仲裁的特色 胡银月(114)
- 仲裁小议 杜文忠、游志能(119)
- 以经典案例议仲裁 李妍(127)
- 试论仲裁记录员实务 沈弘坤(144)
- 论申请人如何化解仲裁风险 李晓君(158)
- 我国仲裁与德国仲裁立法改革比较研究 李妍、何建军(165)
- ## 国际商事仲裁的理论及实践
- 在斯德哥尔摩国际商事仲裁院访问的体会 贾惊(178)
- 国际商事仲裁的承认与执行 罗承艳(191)
- 对审理申请撤销仲裁裁决案有关问题的思考 雷让(197)
- 论我国仲裁监督机制的现状、缺陷与完善措施 王晓君(205)
- 国内仲裁司法监督制度的思考 张菲菲(213)
- 仲裁裁决的司法监督问题研究 王军武(225)
- 关于释明权的几个问题 高伟、李安生(237)
- 民事诉讼中的法官释明权 蒋浩(246)
- ## 房地产经营中合同的竞存与法律权力的冲突及解决
- 唐朝礼、严明、任永强(255)
- 论合同责任的认定及其处理 李安生、张伦安、任永强(261)
- 试论买卖合同违约金的法律适用 罗朝国(267)
- 试论违约金调整的标准问题 宁德黔、吴霞(282)
- 试论反担保法律制度 唐林、任永强(286)
- 建立公司强制清算法律制度的思考 刘荣华(290)
- ## 司法解释引发的诉讼热点及处理思路
- 梁少祝、鲍森芳、刘妍(296)

商品房买卖纠纷裁判实务与理论探讨	何其荣(307)
农村违法建房问题及解决的思路	刘 明(335)
逾期办证违约责任问题初探	管劲松(339)
商品房消费者合法权益受侵犯的原因、表现形式及对策	任永强、费利平(347)
合同诈骗与民事欺诈比较分析	任永强、张德昌、姚卫东(359)
加入 WTO 与我国知识产权制度建设	张 建、任永强(367)
知识产权民事审判应注意的几个理论与实务问题	任永强、李 勇(376)
国内校方责任险条款的法律缺陷	李 理、林 肇(384)
审理医疗事故侵权损害赔偿案件若干问题的探讨	张爱琪(392)
浅议审理医疗纠纷损害赔偿案件中的几个问题	邬黔明、曾 楨(404)
处理矿产资源纠纷相关问题的法律思考	任永强、唐朝礼(415)
国有资产界定法律适用问题研究	朱 进(427)
论保险人的告知义务	李 妍(471)
后 记	(487)

认真贯彻实施仲裁法 努力推进贵阳仲裁事业发展

贵阳市政协主席、贵阳仲裁委员会主任 许 朗

今天是《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)颁布十周年纪念日。仲裁法的颁布实施,标志着适应我国社会主义市场经济发展需要的仲裁法律制度的确立。在仲裁法施行的九年里,我市的仲裁事业发生了根本变化,取得了较大发展。一是依法重新组建了贵阳仲裁委员会,对经济纠纷实行了一裁终局的制度,使行之多年、与计划经济相适应的行政仲裁制度成为历史。二是依据仲裁法制定了与社会主义市场经济相适应的仲裁规则,充分反映了仲裁应有的自愿、简便、快捷、公平的特征。三是依法受理了一大批仲裁案件,解决了大量经济纠纷。四是广泛地宣传了仲裁法,提高了人们的仲裁法律意识。这一切表明,仲裁法的施行,为促进我市经济社会的发展,维护社会稳定发挥了积极的作用。

一、充分认识社会主义市场经济体制下仲裁法律制度的重要性

《仲裁法》是适应我国社会主义市场经济的发展需要,与国际上通行的仲裁制度相衔接,解决经济纠纷的一部重要法律。通过仲裁解决经济纠纷,是诉讼渠道以外,为当事人提供了一种新的解决纠纷的途径。仲裁具有公正及时、程序简便、成本低廉、专家办案和保守商业秘密等特点,目前,市场经济比较发达的国家大多建立了比较完备的仲裁制度,大量经济纠纷通过仲裁制度予以解决。改革开放以来,特别是建立社会主义市场经济体制以来,这种新型的经济体制客

观上要求在平等、诚实、信用原则上建立起市场经济主体之间的各种关系,这也决定了对他们之间产生纠纷需要建立一种新的解决方式。因此,经济民事仲裁是社会主义市场经济条件下自我解决纠纷的机制,是社会主义市场经济条件下解决经济民事纠纷的重要法律制度。建立和推行仲裁法律制度,完善经济纠纷解决机制,对于认真贯彻十六届三中全会精神,保障市场经济的健康发展,促进我市的改革开放和经济建设有着十分重要的意义和作用。

二、深入宣传《仲裁法》,大力推行仲裁法律制度

贯彻实施《仲裁法》,当前重要的任务是加大宣传力度,提高全社会的仲裁法律意识。仲裁作为解决民商事纠纷的一个新的渠道,在我国起步较晚,社会各界对仲裁办案的特点还不够了解,对通过选择仲裁解决纠纷的途径还不够熟悉。因此,要采取各种形式,广泛深入地宣传《仲裁法》,切实把宣传《仲裁法》,提高全民仲裁意识作为一项长期的任务。各级司法行政部门要把仲裁法列入全民普法教育内容,新闻媒体也要积极参与和配合《仲裁法》的宣传工作,使越来越多的市场主体认识仲裁、了解仲裁、选择仲裁、参与仲裁。在搞好面上普及性宣传的同时,要深入经济部门和企事业单位搞好重点宣传,形成全方位、多层次的宣传格局,努力营造有利于仲裁事业发展的良好社会范围。二是加大政府的支持力度。推行仲裁法律制度,是各级政府义不容辞的职责。随着市场经济的不断发展和政府职能的转变,各级政府部门要更加重视仲裁工作。现在需要各级政府解决的矛盾和纠纷很多,其中,相当一部分属于经济纠纷。这些经济纠纷应该通过仲裁或诉讼途径解决,不应由政府用行政手段来解决。各级政府部门要重视发挥仲裁的作用,善于利用仲裁手段处理经济纠纷,维护市场经济秩序。三是强化合同监督管理,抓紧做好合同争议条款的规范工作。各有关部门要按照国务院办公厅有关文件要求,修订合同争议解决方式条款,引导签订仲裁条款,选择仲裁解决经济纠纷。政府法制部门要加强对合同争议解决条款规范工作的督

促指导,要组织和指导各企事业单位按照规定修订不符合规范的同样本,设立选择仲裁解决争议方式,依法维护自身的合法权益。

三、依法公正仲裁,努力提高仲裁质量

仲裁要充分体现公正性。仲裁法明确规定,要尊重当事人双方对仲裁机构、仲裁地点、仲裁事项、仲裁员、和解与调解等的选择和决定。由于仲裁不实行级别管辖和地域管辖,仲裁委员会裁决的水平及其公正性如何,仲裁员是否公正无私,必然成为当事人双方是否选择的标准。因此,仲裁员在审理案件中应当平等地行使权力,平等地履行义务。每个仲裁员必须对其所承办的案件负责,必须对案件证据的核实、事实的认定、裁决的理由和裁决所适用的法律、法规,提出书面意见,使仲裁案件得到公正裁决。同时,还要努力提高仲裁案件质量。要始终把办案质量视为仲裁工作的生命线。仲裁不同于诉讼,仲裁是一裁终局,裁决不公正就会损害当事人的合法权益,这不仅会影响仲裁委的声誉,而且会给企业和其他当事人造成重大损失。因此,仲裁委应当建立错案责任追究制度,健全质量监督制度,强化监督管理,使仲裁管理工作逐步走上规范化、制度化的轨道。要认真贯彻执行仲裁法、仲裁暂行规则和仲裁员管理办法等规定,着力提高仲裁案件的调解和解率、快速结案率及自动履行率。对无视和违反上述规定,有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决、影响极坏的仲裁员,应坚决予以解职或除名,以维护仲裁的良好形象。

仲裁事业前途光明,任重道远。希望全社会都来关心支持仲裁事业,希望从事仲裁工作的同志们,深入学习党的十六大及十六届三中全会精神,认真贯彻实施仲裁法,树立科学的发展观,探索将仲裁融入市场经济的新方法,深刻认识推行仲裁法律制度的重要意义,以对党和人民的事业高度负责的精神做好仲裁工作,使仲裁法律制度更好地为人民群众服务,为我市的经济建设和改革开放服务,为建设“大贵阳”服务。

以十六届三中全会精神为指导 努力实现我市仲裁工作的跨越式发展

贵阳仲裁委员会秘书长 罗 勇

党的十六届三中全会指出,建立完善的社会主义市场经济体制,是我们党在新世纪新阶段作出的具有重大现实意义和深远历史意义的决策,并提出要完善经济法律制度。仲裁法确定的仲裁法律制度是我国社会主义市场经济法律制度的重要组成部分,建立仲裁法律制度是社会主义市场经济建设的重要保障之一。仲裁是社会主义市场经济体制自我完善、自我解决纠纷的机制,这是仲裁所特有的最显著的优势。大力推行仲裁法律制度的根本宗旨,在于进一步完善和改进社会主义市场经济的各项机制,包括纠纷解决机制,目的在于促进经济建设健康发展。党的十六届三中全会精神,为我们做好仲裁工作指明了前进的方向。

贵阳仲裁委成立以来,在市委、市政府的正确领导下,紧紧围绕全市经济工作大局,认真执行仲裁法律制度,立足为经济建设服务,依法、公正、及时、高效地解决了一大批经济纠纷和其他财产权益纠纷,切实维护广大公民、法人和其他组织的合法权益,为保障我市经济的健康发展,维护社会稳定发挥了积极作用。截至今年8月,共受理各类经济纠纷案件800余件,争议标的额5.2亿多万元。受案范围涉及商品房买卖、拆迁安置补偿、建设工程施工合同、工程联建合同、借款合同、还款合同、技术合同、装饰工程施工合同、购销合同等纠纷。近年来,受理案件呈上升趋势。2003年受理各类纠纷118件;2005年1~8月受理各类纠纷166件,比去年同期案件数增加了

80件,预计2005年受案数可实现翻一番的工作目标,为实现仲裁工作的跨越式发展打下了坚实基础。

要实现仲裁工作的跨越式发展必须以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,认真贯彻党的十六大、十六届三中全会精神,进一步以发展为第一要务,树立科学的发展观,树立仲裁新理念,创新仲裁服务方式,拓宽仲裁服务领域,加强仲裁队伍建设,切实提高仲裁案件质量。因此,必须做好以下工作。

第一,坚持把落实“三个代表”重要思想作为全部仲裁工作的出发点和落脚点。在仲裁实务中要始终代表和解放先进生产力的发展要求,始终代表先进文化的前进方向,始终代表最广大人民的根本利益,始终维护当事人的合法权益,这是创建中国特色社会主义仲裁制度的政治保证。

第二,要继续搞好发展第一要务,牢固树立科学的发展观,认真解决协调发展、均衡发展的问题。贵阳市仲裁工作应当紧紧围绕市委和市政府促进社会进步、经济发展的中心工作,努力成为贵阳地区投资环境的重要组成部分和完善社会主义市场经济体制的重要工作。因此,必须树立仲裁新理念,改变传统仲裁的对抗模式为磋商模式,提高仲裁案件的和解率、自动履行率、快速结案率,努力促进市场主体的二次合作,实现当事人双方“共赢”。必须创新仲裁服务方式,改变传统的“关门办仲裁”、“守株待兔”等案上门的观念和工作方式,要坚持还法于民的理念,走“开门办仲裁”之路,要深入市场经济的最前沿,主动出击,贴近市场经济主体,热情与各市场主体广交朋友,与各经济组织交流,提供仲裁服务,不断拓宽仲裁服务领域,为社会主义市场经济服务。

第三,以与时俱进、开拓创新的精神,努力探索将仲裁融入市场经济的新路子,为经济建设和社会稳定服务。一是要逐步在全省各地、州、行署所在地和有关行业设立贵阳仲裁委办事机构,深入推行仲裁法律制度,使贵阳仲裁服务于全省的经济建设;二是探索仲裁为国有企业改制服务的新路子,逐步在国有大中型企业设立仲裁工作

联络点,为国有企业提供法律服务;三是探索仲裁为非国有企业服务的新路子,加快仲裁法律制度在民营企业的推行,促进贵阳市非公有制经济健康发展;四是结合贵阳市创建“平安工程”探索仲裁进入社区的新思路,切实保护广大人民群众的根本利益,为维护社会稳定作出贡献。

第四,加强队伍建设,提高办案质量。目前,贵阳市仲裁工作人员、仲裁员队伍有220余人,为保证办案质量,还设立了专家咨询委员会,在法律、经济、贸易界聘请了92名专家。要提高办案质量,必须充分发挥专家咨询委员会的作用,此外,还要加强仲裁工作人员、仲裁员的管理。今后,我们将进一步强化内部管理,完善各项规章制度。要教育仲裁员和办案秘书遵纪守法,自觉接受来自各方面的监督。仲裁员和办案秘书要牢固树立全心全意为人民服务的思想,严守职业道德和工作纪律,把社会效益和公众效益放在首位,按照仲裁法的要求,公正地审理好每个案件,更好地维护广大人民群众的合法利益,为构建和谐服务。

坚持和发展中国特色社会主义 仲裁事业

黔东南苗族侗族自治州联合律师事务所 张光华

仲裁亦称“公断”，是指双方当事人自愿把争议提交第三者审理，由其作出判断或裁决，该第三者或为双方选定的仲裁人（亦称“公断人”）或为仲裁机构。仲裁属于解决争议的程序法。按照仲裁的性质和内容可分为民事仲裁、国际仲裁、海事仲裁、对外贸易仲裁。仲裁是第三者仲裁机构的法律行为，对争议双方具有约束力。与当事人自愿调解达成协议不同，仲裁既原始古老，又是现代社会市场经济中公正、及时、快捷地解决争议的一项科学、文明、先进的法律制度。值《中华人民共和国仲裁法》颁布十周年之际，笔者试浅析坚持和发展中国特色社会主义仲裁事业的意义，呼吁大力宣传仲裁法。

一、中国仲裁制度的基本特点

社会生产生活中发生各种争议是不可避免的，解决争议的方法，一般都是当事人双方自愿协商一致达成协议予以处理，协商解决不了的，有两种方法或途径解决。一种是提交民间性质的仲裁机构按仲裁程序裁决或称“公断”；另一种是向国家司法机关提起诉讼或称“打官司”。仲裁是最原始、古老的一种解决争议的方式，源远流长，最富有生命力，经久不衰。现代经济发达的西方国家，由于经济发达，时间珍贵，解决争议的方式普通首选仲裁，仲裁能够适应公正、及时、快捷合法合理地解决争议的需求，长久以来，已经养成了仲裁习惯。在西方国家解决争议仲裁和诉讼并驾齐驱，相互促进，共同发