

仲裁

理论与 与 实务

ZHONG CAI LI CUN YU SHI WU

贵阳仲裁委员会

编



贵州人民出版社

伽

理论与
实务



伽利略与科学革命

科学出版社

仲裁理论与实务

贵阳仲裁委员会 编

贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

仲裁理论与实务 / 贵阳仲裁委员会编. — 贵阳: 贵州人民出版社, 2001. 10

ISBN 7 - 221 - 05649 - 8

I. 仲... II. 贵... III. 仲裁法 - 研究 - 中国 - 文集 IV. D925.704 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 076345 号

仲裁理论与实务

贵阳仲裁委员会 编

贵州人民出版社出版发行

(贵阳市中华北路 289 号 邮编 550001)

贵州省侗学会印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 8.75 印张 180 千字

2001 年 10 月第 1 版 2001 年 10 月第 1 次印刷

印数: 1—1000 册

ISBN 7 - 221 - 05649 - 8/D·240 定价: 13.80 元

《仲裁理论与实务》编委会

主 任 赵宗哲

副主任 田幼生 沈弘坤 李 颖
吴大华

编 委 邹 渊 张艾清 何其荣
李 理 李龙泉

主 编 吴大华 邹 渊 沈弘坤

副主编 张艾清 何其荣 李 理
李龙泉

序 言

赵宗哲

人类社会有交往就难免产生磨擦和矛盾，也必然会寻找解决矛盾和纠纷的有效方法。一类是诉讼方法，另一类是非诉讼方法。诉讼以国家强权为后盾，具有毋庸置疑的权威性，往往是公正与法制的最后底线。但是，诉讼手段不能也没有必要替代非诉讼手段。当前社会发展的趋势是，适应现代社会生活和经济生活复杂、快捷和智能的特点，非诉讼手段越来越受到更多重视，在广泛的领域适用。人们把这类手段称为 ADR (Alternative Dispute Resolution)，直译为“替代争议解决方法”。在非诉讼手段中，则应首推仲裁。仲裁是由争执双方同意的第三者对争执事项作出裁决的公断法律制度。现在人们越来越多地把“申请仲裁或提起诉讼”作为解决法律争议的并列选择。仲裁已成为现代法律文明的重要组成部分。

1994 年我国颁布了新中国建立后的第一部仲裁法。这部仲裁法是适应社会主义市场经济体制对经济纠纷行政仲裁制度作的重大改革。大力推行仲裁法律制度，进一步完善包括解决经济纠纷民事纠纷机制在内的社会主义市场经济的各项机制，是正确处理改革、发展和稳定关系的客观要求，是依法治国基本方略在社会主义市场经济建设中的具体体现。自 1994 年颁

布《仲裁法》以来，全国已经成立 155 个仲裁委员会，聘请仲裁员 1.8 万多人，受理仲裁案件 22 万件，案件标的达 420 多亿元。具有中国特色的社会主义仲裁事业一开始就做到了高起点、高目标，树立了新形象。各仲裁委通过建章立制、严格自律、规范办案和社会监督，赢得了社会各界人士普遍的赞誉。

贵阳仲裁委建立近六年来，艰苦创业，规范运作，严格自律，在开发西部市场经济的大潮中脱颖而出，取得了很大成绩，为贵阳仲裁事业的进一步发展打下了坚实的基础。在发展中也遇到了一些需要不断探索的新问题。公正与便捷是仲裁的优点，专家主持、制度创新与规范运作是仲裁的优势。为了发掘和发挥仲裁的优势，探索仲裁自身的规律，提高仲裁的质量，2000 年 7 月，贵阳仲裁委召开了首届仲裁理论与实务学术研讨会，这本文集便是这次研讨成果的汇集。

综观全集，既有对仲裁基础理论的探讨，也有对当前仲裁热点、疑点的分析，例如剖析当前我国仲裁存在的问题及其对策，从比较法的角度思考仲裁的借鉴，我国当前司法监督的利弊及立法建议等；还有对完善我国仲裁制度的超前思考以及正确贯彻仲裁法的若干实务问题的探讨。它从一个侧面回顾和检阅了贵阳地区近六年来的仲裁工作，并把它奉献在读者面前。其中瑕瑜互见，但都出自我们在仲裁实践中的思考，想借此倾吐我们的呼声，并就教于仲裁界的专家、学者。

在世纪交替之际，我国改革进入了攻坚阶段，西部大开发战略的实施和加入 WTO 面临的新形势，都呼唤仲裁发挥更大的作用。仲裁的质量是仲裁的生命，愿本书的付梓出版，为仲裁质量的不断提高尽一份微薄之力。

目 录

序 言	赵宗哲 (1)
-----------	---------

司法对仲裁的监督:

实体审查还是程序审查?	陈小平 (1)
仲裁制度与市场经济	刘鸿烈 (11)
中国国内仲裁制度存在的问题及其立法完善	张艾清 (24)
公正及时地调处经济活动主体之间的	
合同纠纷和其他财产权益纠纷	侯建英 (37)
对我国《仲裁法》的几点思考	周春梅 (42)
医疗赔偿仲裁——一条尚待拓展的救济之路	肖祥惠 (48)
试论仲裁的起源、性质及其利弊	董智先 (56)
仲裁第三人的必要与可能	邹 渊 (68)
涉外仲裁中的临时性仲裁和	
依原则仲裁问题研究	陈孝平 李相波 (81)
论劳动仲裁与仲裁制度的统一	杨鸿雁 (88)
从比较中看《仲裁法》	
的几个具体问题	王保军 徐晓光 (97)
《仲裁法》实施过程中存在的	
问题及其解决办法	刘 炜 (109)

确立四个观念 坚持依法仲裁	周毓业 陈明祥	(117)
浅谈仲裁员、仲裁庭、仲裁委员会及其关系 ...	沈弘坤	(122)
仲裁的基本原则研究	吴大华 刘晓军	(138)
裁决书格式初探	周正希	(146)
从海洋公司申请撤销仲裁裁决案的处理		
谈对《仲裁法》第六十一条的理解	王志一	(149)
贵阳市中级人民法院民事审判二庭审理		
申请撤销仲裁案件情况	王志一	(154)
关于《仲裁法》若干问题的研究	余贵忠	(159)
浅谈合同纠纷案证据的收集与保全	刘 宁	(166)
仲裁裁决实体错误法律救济之思考 ...	申马季 沈 忱	(172)
设立仲裁分会初探	郑纪刚	(178)
仲裁第三人的法律地位和权利	张光华	(182)
荷兰商事仲裁法简介	张艾清	(190)
仲裁权威的最低要求	何其荣	(202)
《仲裁员管理办法》之我见	鲁明东	(207)
《仲裁规则》约束力溯源	王铁夫	(211)
为西部大开发创造良好的仲裁环境	刘荣华	(217)
民事诉讼证据规则研究	张俊岩 兰元富	(220)
从仲裁制度的发展看中国的法治进程 ...	归 东 何翔云	(231)
仲裁简论	李晓君	(238)
仲裁第一关：对仲裁申请的审查	毛卫民	(245)
浅谈申请撤销仲裁裁决的几个问题	王 静	(252)
WTO 机制与中国现行法律制度的		
冲突及其对策	任永强 李安生	(256)
后 记	沈弘坤	(274)

司法对仲裁的监督： 实体审查还是程序审查？

陈小平

法院对仲裁实行司法监督，是世界各国仲裁立法所普遍采用的制度。这一制度对于增强仲裁员的责任心，保证仲裁裁决的正确性以及维护当事人的合法权益都有重要意义。但是，法院对仲裁具有司法监督权，必然会导致仲裁与司法监督在一定程度上的矛盾和冲突。如何既保证司法监督的有效性，又确保仲裁裁决在解决纠纷方面所应具有权威性，保证仲裁裁决应有的地位、作用和价值，这是大多数国家仲裁立法所关注的重要问题。1994年8月31日，第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过的《中华人民共和国仲裁法》，是我国与国际上通行的仲裁制度接轨、适应社会主义市场经济发展、解决经济纠纷的又一部重要法律。《仲裁法》颁布及实施六年多来，对保护当事人的合法权益，保障市场经济健康发展，公正、及时地仲裁经济纠纷，起到了积极而重要的作用。然而，随着《仲裁法》的实施，仲裁裁决与司法监督的矛盾日益突出。特别是近年来，全国各地法院裁定撤销仲裁裁决与裁定不予执行仲裁裁决的案件逐渐增多，这个问题若不能很好解决，将足以对我国《仲裁法》的有效实施产生消极的、不良的影响，并进而影响仲裁事业在我国的发展。本文无意对司法监督

仲裁这一制度本身提出责难，而是希望就司法监督仲裁到底应当是实体审查还是程序审查提出自己的一己之见，求教于专家与同行。

一、对仲裁实施司法监督的两种途径——撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决

按照我国《仲裁法》及有关法律的规定，司法机关对仲裁实施监督的途径主要有两种，即：

（一）法院通过撤销仲裁裁决实现对仲裁的司法监督

法院通过撤销仲裁裁决，对仲裁进行司法监督，主要通过以下形式：

1. 根据当事人的申请，由仲裁委员会所在地的中级人民法院撤销裁决。

撤销仲裁裁决应当由当事人提出申请，法院一般不主动行使审查权而撤销裁决。根据《中华人民共和国仲裁法》第58条的规定：“当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。”

（1）没有仲裁协议的；

（2）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权裁决的；

（3）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；

（4）裁决所根据的证据是伪造的；

（5）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；

（6）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。

人民法院经组成合议庭审查核实裁决有上述规定情形之一的，应当裁定撤销。在这里，法院对仲裁裁决的司法审查监督

的范围仅限于程序事项是否违法以及仲裁员或当事人一方是否具有不正当行为，而并不对仲裁裁决的实体性内容行使司法审查权。

2. 人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。

社会公共利益，是指属于社会全体成员的利益。违反社会公共利益的情形很多，如违反我国法律的基本制度与准则，违背社会和经济生活的基本原则等等。法院如认定仲裁裁决违背社会公共利益，应裁定撤销。这条规定，即是法律的弹性条款，使得今后可能出现、而法律由于其滞后性还未规定的违法裁决有了撤销的法律依据，同时也是法院依职权对仲裁裁决的实体性内容行使司法审查权的法律依据。

(二) 法院根据当事人的申请，通过审查强制执行的仲裁裁决对仲裁进行司法监督

根据《仲裁法》第 63 条的规定：“被申请人提出证据证明裁决有《民事诉讼法》第 217 条第 2 款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。”《中华人民共和国民事诉讼法》第 217 条第 2 款规定：被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：

(1) 当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；

(2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；

(3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；

(4) 认定事实的主要证据不足的；

(5) 适用法律确有错误的；

(6) 仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。

人民法院认定执行该裁决违反社会公共利益的，裁定不予执行。

二、法律对司法监督仲裁的实体审查权的确认——法律上的合理性与实践中的弊端

应该说，《仲裁法》第 58 条对法院撤销仲裁裁决的规定，是具有严格要求的，即必须是仲裁过程中有违反程序的事项或仲裁员及一方当事人有不正当行为的情形。而从《仲裁法》第 63 条及其转致适用的《民事诉讼法》第 217 条的规定中，我们不仅可以看到法院对违反仲裁程序、仲裁员的不正当行为及违反社会公共利益的行为有权进行监督，而且确认了法院有权对仲裁认定事实的证据、法律的适用等实体内容进行全方位的司法审查。这一规定既对当事人逃避仲裁裁决的效力，制造了一个法律借口，也为对仲裁实施不当的司法干预提供了制度上的漏洞。作者认为，上述规定具有以下法律上的不合理性及实践中的弊端：

(一) 与国际上通行的仲裁惯例不符。

《中华人民共和国民事诉讼法》是于 1991 年 4 月 9 日经第七届全国人民代表大会第四次会议通过实施的，当时的仲裁机构多设置在各个行政机关，如经济合同仲裁机构设置在工商行政管理局，房地产仲裁机构多设于房管局，仲裁机构带有很浓厚的行政色彩，因此，民事诉讼法规定法院对仲裁机构具有广泛的司法监督权，是必要的；而《仲裁法》则是于 1994 年 8 月 31 日通过的，新公布的仲裁法借鉴了国际上通行的做法，明确规定仲裁机构独立于行政机关，与行政机关没有隶属关

系，属于民间性的社会团体法人，这两部法律时差为三年多，由于《民事诉讼法》颁布在前，《仲裁法》颁布在后，导致两部法律在衔接上存在一定问题，继续沿用《民事诉讼法》对仲裁广泛的司法监督权，则使我国《仲裁法》上的司法审查制度与国际上的通行做法相比，显得独独与众不同。如英国制订和公布的《联合王国 1979 年仲裁法》，对原来的仲裁制度作了较大的改革，明显减少和削弱了法院对仲裁的监督和干预。该法第 1 条第 1 款规定：“《1950 年仲裁法》中的第 21 条（高等法院的判决）失去效力，高等法院再无权根据仲裁裁决在事实方面或法律方面的显然的错误而撤销或发回一个基于仲裁协议所为的仲裁裁决。”英国的当事人胜诉后，可以向法院提出申请，要求直接执行。《美利坚合众国统一仲裁法》规定了有管辖权的法院只能在一定条件下撤销裁决，这些条件包括裁决以贿赂、欺诈或其他不正当方法取得，仲裁员有显失公允、贪污受贿或因失职而损害一方当事人权利等情况，以及仲裁员超越其权限等程序上及形式上的情形。德国的仲裁立法是其《民事诉讼法典》的组成部分，在该法的仲裁程序中也规定，可以申请撤销仲裁裁决的只能是仲裁协议无效等程序上的问题，仲裁如果没有被依法撤销，裁决即具有执行效力。纵观当今世界各国，虽然都确认法院对仲裁机构的裁决具有司法监督权，但在仲裁裁决承认和执行过程中，法院对仲裁裁决的事实认定一般不予审查，也不得以仲裁庭认定事实错误而拒绝承认执行；在适用法律上，法院一般也无权审查仲裁裁决的实体问题，并不要求仲裁机构严格适用法律，除依法进行仲裁外，仲裁员还可以根据仲裁协议，按公正原则进行仲裁，因此，即使法律适用不够准确，甚至不适用法律一般都不影响仲裁的效力，而我国目前的做法属于在很多国家仲裁制度中已被淘汰的旧式做法。

（二）对涉外仲裁与国内仲裁实行双重司法审查标准。

涉外仲裁，是指在中国国际经济贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会所进行的仲裁，申请仲裁的一方或者双方当事人必须是外国经济组织和台港澳经济组织或个人，《仲裁法》对于涉外仲裁实行的是有限监督，与国内仲裁的全方位司法审查不同。《仲裁法》第 71 条规定：“被申请人提出证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法第 260 条第 1 款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。”《民事诉讼法》第 260 条规定的不予执行的情形有以下几种：（1）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（2）被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的；（3）仲裁庭的组成或者仲裁的程序与仲裁规则不符的；（4）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的。由此可见，对涉外仲裁的司法审查仅仅是有限的及程序上的审查，不涉及实体问题。在同一国家、同一司法制度、同一仲裁法范围内，实行内外有别的双重司法审查标准，显然无益于国内仲裁事业的健康发展。

（三）与仲裁的自愿原则背道而驰。

自愿仲裁原则，是仲裁法最基本的原则，也是仲裁制度赖以建立的基础，根据《仲裁法》第 4 条、第 5 条的规定，当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿达成仲裁协议。当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理。这两条规定意味着双方当事人在达成仲裁协议后，自愿将他们之间的争议提交给双方同意的仲裁机关进行裁决，双方当事人不仅应受仲裁协议的制约，在发生纠纷后不能另寻解决问题的途径，而且有义务自觉遵守和执行仲裁裁决。而允许法院

对仲裁实体问题进行司法审查，违反了当事人将争议提交其指定的仲裁机构和仲裁员审理的意愿。

（四）《仲裁法》自身的矛盾性。

根据《仲裁法》第 58 条的规定，法院撤销仲裁裁决的适用范围仅限于程序上是否违法、仲裁员是否有不当行为以及裁决是否违反社会公共利益，肯定了仲裁裁决的权威性及不得任意撤销性，而在《仲裁法》第 63 条中，却又规定法院除了对《仲裁法》第 58 条规定的内容进行审查外，还可以在仲裁裁决的事实认定及适用法律方面进行审查。如法院的法官认为认定事实的主要证据不足（没有一个确定的标准予以衡量），或者说适用的法律确有错误（这里也存在着主观认识的问题，即使是法院本身的判决，也存在适用法律的不一致性），则有权通过不予执行的方式，干涉仲裁的裁决。因此，《仲裁法》本身的规定具有矛盾性。

（五）仲裁机构的独立性难以保障。

《仲裁法》在总则中明确规定，仲裁依法独立进行。仲裁的独立，是指从仲裁机构的设置到仲裁纠纷的整个过程，都具有依法的独立性，仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关既不存在隶属关系，也不存在业务指导关系。仲裁员审理案件，也是独立地根据事实和法律规定，公平合理地解决纠纷。

而根据《仲裁法》第 63 条及《民事诉讼法》第 217 条的规定，只要当事人在执行中提出申请，法院对仲裁案件即有权进行审查，而且是从认定事实到适用法律的全面审查，这时的法院，其功能无异于仲裁机构的上诉机关，只要法院组成的合议庭认为仲裁庭认定事实的主要证据不足，适用法律确有错误，即可以通过不予执行来否认仲裁裁决的效力。这也就导致在实践中，仲裁员仲裁案件，畏首畏尾，过分谨慎，在裁决案

件时，不仅要注意认定的事实及适用的法律、法规，而且需要适用最高人民法院颁发的大量的、各类的司法解释，还须服从于当地法院的各类地方性操作办法，把当地的法院及法官的习惯性操作作为定案的依据，特别是涉及难度较大的案件，更是需要先和法院进行沟通，将仲裁程序服从于司法程序，使仲裁裁决迁就法院的意志，长此下去，仲裁机构将逐渐依附于法院，仲裁的独立性将难以保障。

（六）仲裁裁决的效力具有不确定性。

根据我国《仲裁法》的规定，仲裁实行一裁终局的制度，裁决书自作出之日起发生法律效力，具有强制性，当一方当事人不履行裁决时，另一方当事人可以向法院申请强制执行。然而，由于法院有权在执行过程中对仲裁案件进行实体审查，所以，仲裁案件即使裁决已经生效，实际上其法律效力尚未确定，还有待于在执行过程中确认其效力。这就严重影响了仲裁机构的权威性及裁决书的法律严肃性，也使裁决的强制性无从体现，导致当事人解决纠纷的周期加长，不利于市场经济的健康发展，更不利于我国仲裁事业的发展。

三、改双重审查为单一的程序审查——完善我国仲裁法律制度的建议

通过上文的讨论我们可以看出，我国《仲裁法》规定的仲裁司法监督实行的是从程序到实体上的双重审查，其缺陷与弊端已如前述。作者认为，适应当时仲裁制度的《民事诉讼法》已经实施九年多了，《仲裁法》颁行至今也已近六年，对这一具有明显缺陷的双重审查制度，实在没有再让其保留下去的必要。

（一）要逐步建立起司法对仲裁程序监督的观念，促进仲