

仲裁证据制度研究




仲裁证据制度研究

ZHONGCAI ZHENGJU
ZHIDU YANJIU

宋朝武◎著



 中国政法大学出版社

2013·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

仲裁证据制度研究 / 宋朝武著. —北京：中国政法大学出版社，2013. 11
ISBN 978-7-5620-5061-2

I. ①仲… II. ①宋… III. ①仲裁—证据—制度—研究—中国 IV. ①
D925.704

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第261874号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 寄 地 址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 8.125
字 数 190千字
版 次 2013年11月第1版
印 次 2013年11月第1次印刷
定 价 28.00元

教育部人文社会科学研究项目基金资助
项目批准号：08JA820041

前 言



仲裁作为解决民商事纠纷的重要而有效的方式，在提高纠纷解决效力和减轻法院负担方面起到了积极的作用，因而越来越为世界各国普遍重视。我国的仲裁制度自1994年8月31日公布、1995年9月1日起施行《仲裁法》后，走向了迅速发展的康庄大道。但是，由于一些主客观原因，理论界与实务界对我国仲裁制度予以较多关注的是仲裁程序的完善、仲裁机构的设置和仲裁的司法监督等研究，而且研究成果日渐丰裕，不过，无论从研究成果的数量还是从研究的深度而言，对仲裁证据制度方面的研究都还留有较大空间。为此，我领衔的中国政法大学课题研究组申报了以“仲裁证据制度研究”为选题的教育部课题。这项课题研究，力图通过比较分析和实证分析的方法对仲裁证据制度运行中的关键性问题作出深入阐释和分析，并就仲裁证据制度的构建提出积极、现实的建议，以期补足现行仲裁证据制度缺失，对未来仲裁证据制度的完善有所裨益。本课题研究，按照仲裁证据制度运行的自然逻辑顺序沿四个向度展开。

在仲裁证据制度原理向度上，此项研究从三方面展开研究与论证：

第一层次，首先，界定了仲裁证据的内涵，在此基础上，通过与诉讼证据制度的比较得出，仲裁证据制度具有灵活性、自治性、开放性、多元性和软法性质等特征；其次，探讨了仲



裁证据制度与国家权力体系的关系，解析了仲裁证据制度所发展的三个阶段；最后，还对仲裁证据制度的价值进行了分析和权衡。而综合考量诸多要素，仲裁证据制度的价值应是多元的，包括自由、效率、公正等方面，在公正与效率的关系上，公正为主，兼顾效率。

第二层次，首先，以现实中的仲裁证据诉讼化问题抛砖引玉，分析了这一现象的弊端及其成因；其次，在这一铺垫下，笔者进一步阐释了推进仲裁证据非诉讼化的理由；最后，本节探索了仲裁证据非诉讼化的路径，路径的选择包括确立独立的仲裁证据机制、给予当事人证明程序主导权、授权当事人协议选择仲裁中证明责任的分配与证明标准、规定独立的仲裁证据保全程序和赋予仲裁机构收集证据的权利。

第三层次，首先概述了仲裁证据制度的构成体系，然后结合我国现行《民事诉讼法》、《仲裁法》以及仲裁规则，主要阐述了仲裁证据制度的法律渊源并剖析了当前仲裁证据制度的法律渊源所面临的尴尬境地。

在仲裁证据类型化分析向度上，此项研究从三方面展开研究与论证：

第一层次，首先，比较分析仲裁证据与民事证据之间的差异，从认定主体、证据收集途径和证据运用规则三方面准确界定仲裁证据的概念；其次，分析仲裁证据的特征，即客观性、关联性和合法性；最后，分析仲裁证据的证据能力，并论证仲裁证据不适用严格的合法性标准的观点。

第二层次，主要剖析各个种类的仲裁证据，这包括书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、电子证据、鉴定意见和勘验笔录。

第三层次，首先，检讨了学者们从不同角度对仲裁证据规

则的界定，并论证了建立独立仲裁证据规则的必要性；其次，论述仲裁证据规则的特点，即充分尊重和体现当事人的意思自治、不适用严格证据规则、法定证据规则的柔性化和仲裁庭在证据认定程序中权力的有限性；再次，对仲裁证据规则的价值作出深刻的分析；最后，概括阐述了仲裁证据规则的具体内容，包括举证规则、证据披露规则、查证规则、质证规则、认证规则、特权规则和专家证据规则等。

在仲裁中特殊的事实认定方式向度上，本研究侧重分析了“仲裁中的推定、职权认知与自认”，具体而言，是从三方面展开的：

第一层次，首先，论述了推定的含义，尤其是界定了仲裁中的推定，在明确推定含义的前提下，通过与推论、假定、拟制的类比，进一步探讨了推定的本质；其次，阐明了推定的理论基础即经验法则，从抽象性、主观多样性、流动性及非逻辑的盖然性等方面理解经验法则，并对其在推定中的作用作出了分析；再次，对推定的作用进行了详细的阐述，即查清争议案件事实、合理分配举证责任，实现仲裁程序公正、实现诉讼经济和效率以及贯彻立法者的社会政策；复次，在这部分的研究中探讨了推定适用时应当严格遵循的一些规则，这包括适用推定必须确保基础事实的真实、适用推定通常应确保基础事实和推定事实之间的联系具有高度盖然性、推定的事实允许对方当事人反驳以及推定的适用必须具有必要性等；最后，在本部分的研究中检讨了仲裁中推定与民事诉讼中推定的区别，主要在于二者的性质、适用及作为推定基础的经验法则等方面不尽相同。

第二层次，首先，对仲裁中的职权认知进行了界定；其次，对仲裁中职权认知事实的范围予以了详尽的论述，即涵盖了众所周知的事实、自然规律和定理、推定的事实、公证证明的事

实以及其他仲裁庭认为应当依职权认知的事实；最后，从程序要求和适用对象范围这两方面，剖析了仲裁中职权认知与诉讼认知的区别。

第三层次，首先，探讨了仲裁中自认存在的制度基础，即基于仲裁制度的契约因素；其次，阐释了仲裁中自认的含义和构成要件，其中构成要件包含三个方面，即自认必须是在仲裁过程中作出的意思表示、自认必须是于己不利的事实、自认事实必须与对方当事人主张的事实一致；再次，论述了仲裁中自认适用的对象，即自认的对象应该是案件事实中的主要事实；复次，可仲裁争议事项的范围和仲裁中不得适用自认的情形这正反两方面，对仲裁中自认的限制性适用作出了阐述；最后，在此部分研究中检讨了仲裁中自认与民事诉讼中自认的区别，即在自认的案件事实范围、是否以当事人自认事实为基础认定案件事实以及自认的限制性适用范围这三方面均有所不同。

在仲裁证明的向度上，此项研究从三方面展开研究与论证：

第一层次，首先，概括言明了仲裁证明的涵义、特征与构成，并对证明对象的范围作出了划定；其次，分析与阐述了证明责任问题，尤其对证明责任分配的理论作出了深入的研究；最后，针对我国仲裁证明责任制度，细致地论述了仲裁中证明责任分配的基本原则和特别规则。

第二层次，首先，概述了证据调查收集的涵义和特征，即证据调查收集的时限性、主体的广泛性、客体的特定性、程序的法定性等，以及证据调查收集的具体要求；其次，分析与论述了证据调查收集的主要方法，这包括提取原物、询问、辨认、勘验、鉴定、录音录像等方法制作视听资料和复制；再次，对仲裁证据保全程序的启动、措施和法律后果及其决定权和实施权作出概括，并比较了仲裁证据保全与诉讼证据保全的异同，

探讨了其缺陷及克服方法；复次，探讨了仲裁前的证据保全，主要包括两种情形，即情况紧急条件下的仲裁前证据保全和诉讼证据保全转化而来的仲裁前证据保全；又次，仲裁证据保全担保制度也是亟待建立的，此部分研究中对此提出了有益的建议；最后，此部分研究中还分析与论述了人民法院对仲裁机构收集与保全证据所提供的司法支持制度。

第三层次，首先，概述了仲裁证明程序的内涵和价值；其次，就当事人提供证据的具体内容作出阐述，包括当事人提供证据的权利与义务、举证期限、证据失权和新的证据；再次，本节还概述了质证制度，重点详述了不同质证对象的质证规则，即书证、物证、视听资料、证人和证人证言以及鉴定人和鉴定结论；最后，在分析审查判断证据的特点、任务和方法之后，本部分研究中阐明了审查判断证据的具体规则建构路径。

此项目的研究过程正值《民事诉讼法》新一轮修改的“热潮”之中。《民事诉讼法》的修改对仲裁证据制度有着直接的影响。相当多的仲裁委员会的仲裁规则在证据制度部分是参考乃至“照搬”《民事诉讼法》中的证据制度。无论在术语的使用，还是制度内容，关于仲裁证据制度的研究既要参与到《民事诉讼法》修改的讨论中，也需要必要的“观望”。终于，这项课题研究在今年“竣工”了。课题组研究人员虽投入大量的时间、精力，贡献了自己的智慧，但在这样的探索性的研究中，不足乃至错漏是难免的。故此，请各位读者能以包容之心面对这部作品。

宋朝武

2013年8月25日

目 录

前 言	(1)
第一章 仲裁证据制度原理	(1)
第一节 仲裁证据制度的概述	(1)
一、仲裁证据制度的界定	(1)
二、仲裁证据制度的价值分析	(11)
第二节 当代仲裁证据制度的非讼化及其路径选择	(22)
一、问题的源起：我国仲裁证据诉讼化的制度现实	(22)
二、仲裁证据诉讼化的弊端及其成因	(28)
三、推进仲裁证据非讼化的理由阐释	(37)
四、仲裁证据非讼化的路径选择	(42)
五、仲裁证据的诉讼化与制度化	(47)
第三节 仲裁证据制度的法律渊源问题	(49)
一、仲裁证据制度的构成体系	(49)
二、仲裁证据制度的法律渊源	(49)
第二章 仲裁证据	(52)
第一节 仲裁证据的界定	(52)

一、仲裁证据的概念	(52)
二、仲裁证据的特征	(57)
三、仲裁证据的证据能力	(63)
第二节 仲裁证据的种类	(68)
一、书证	(69)
二、物证	(72)
三、视听资料	(74)
四、证人证言	(76)
五、电子证据	(80)
六、当事人陈述	(82)
七、鉴定意见	(85)
八、勘验笔录	(92)
第三节 仲裁证据规则	(95)
一、仲裁证据规则的界定	(95)
二、建立独立仲裁证据规则的必要性	(99)
三、仲裁证据规则的特点	(101)
四、仲裁证据规则的价值分析	(106)
五、仲裁证据规则的具体内容	(110)
第三章 仲裁中的推定、职权认知与自认	(131)
第一节 仲裁中的推定	(131)
一、推定的含义	(132)
二、推定的本质	(135)
三、事实推定的理论基础：经验法则	(137)
四、仲裁中推定的作用	(144)
五、推定的适用	(147)
六、仲裁中推定与民事诉讼中推定的区别	(150)

第二节 仲裁中的职权认知	(154)
一、仲裁中职权认知的界定	(154)
二、仲裁中职权认知事实的范围	(154)
三、仲裁中的职权认知与诉讼认知的区别	(160)
第三节 仲裁中的自认	(161)
一、仲裁中自认存在的制度基础	(161)
二、仲裁中自认的含义	(166)
三、仲裁中自认的构成要件	(170)
四、仲裁中自认适用的对象	(173)
五、仲裁中自认的限制性适用	(182)
六、仲裁中自认与民事诉讼中自认的区别	(188)
第四章 仲裁证明	(191)
第一节 仲裁证明概述	(191)
一、仲裁证明的涵义、特征与构成	(191)
二、证明对象	(192)
三、证明责任	(196)
第二节 证据的调查收集和保全	(202)
一、证据的调查收集	(202)
二、仲裁证据保全	(210)
三、仲裁机构收集与保全证据的司法支持	(225)
第三节 仲裁证明程序	(226)
一、仲裁证明程序概述	(226)
二、当事人提供证据	(227)
三、质证	(229)
四、审查判断证据	(234)
后 记	(243)

第一章



仲裁证据制度原理

第一节 仲裁证据制度的概述

一、仲裁证据制度的界定

(一) 仲裁证据制度的内涵

何谓仲裁证据制度，学者的论述不多，据不完全统计，主要有以下几种：第一种，仲裁证据制度就是对仲裁活动中证据的收集、保全、认定及举证责任等有关证据问题建立的一套运作机制。^{〔1〕}第二种，仲裁证据制度是指在仲裁程序进行过程中，规范证据的种类、效力、收集、审查和评价等证明活动的一系列准则的总和。^{〔2〕}第三种，所谓仲裁证据制度，其无非是一套以仲裁证据为架构中心的规则体系。简言之，仲裁证据制度即是与仲裁证据有关的规则体系。此外还有一种认为，仲裁证据制度是与证据有关的规定和规则的综合，涉及证据的种类、效力、收集、审查、评价等一系列证明活动。上述几种界定虽然表述不同，但实质上是一致的。

〔1〕 江伟主编：《仲裁法》，中国人民大学出版社2009年版，第205页。

〔2〕 刘晓红：“从国际商事仲裁证据制度的一般特质看我国涉外仲裁证据制度的完善”，载《政治与法律》2009年第5期。



根据上述概念，仲裁证据制度应当包括哪些内容呢？学术界大致有三种观点：一是按照仲裁活动的流程将仲裁证据制度划分为举证规则、查证规则和采证规则。二是将证据规则划分为形式证据规则和实体证据规则，认为实体证据规则大致分为两个层次：第一层次规定举证责任；第二层次规定证据的可接受性、相关性、可信性和证据的效力或效力评估等。^{〔1〕}三是仲裁证据制度具体包括证据的形式、证据的收集、证据的提供、质证、证据的审查判断等内容。其实第一种分类更多的是注重仲裁证据的运用，是动态意义上的仲裁证据分类；第二、三种分类则将静态意义的仲裁证据制度和动态意义上的仲裁证据制度结合起来加以考量——在本质上，三者并无根本性的区别。

（二）仲裁证据制度的特征

对于仲裁证据制度到底具有哪些特征，一种观点认为，仲裁证据制度存在以下特质：法定证据规则的柔性化；当事人意思自治原则置于证据规则之首；仲裁庭在证据认定程序中权力的有限性；对一般诉讼证据及种类的“异化”。^{〔2〕}另一种观点认为，与诉讼证据制度相比，仲裁证据制度的特征有：仲裁证据制度具有明显的灵活性；仲裁证据制度呈现出意思自治性；仲裁对效率的追求决定了其证据制度的开放性和快捷性。^{〔3〕}笔者认为，上述两种观点既有相一致之处，也存在着差异，但均是通过与诉讼证据制度相比较而得出的结论。与诉讼证据制度相比，仲裁的本质及其独特的价值取向决定了仲裁证据制度具有

〔1〕 这一结论可证之于该书的体系安排，参见刘善春、毕玉谦、郑旭：《诉讼证据规则研究》，中国法制出版社2000年版。

〔2〕 刘晓红：“从国际商事仲裁证据制度的一般特质看我国涉外仲裁证据制度的完善”，载《政治与法律》2009年第5期。

〔3〕 陈忠谦：“试析民商事仲裁中的证据制度”，载《仲裁研究》2008年第3期。

自己独特的特征：

1. 仲裁证据制度适用的灵活性

为了防止司法权的滥用，各国相关法律通常都对诉讼证据制度作出了严格的规定，显现出严格的法定性，法官的自由裁量权空间受到严格的限制。反观仲裁领域，立法鲜有对仲裁庭审查和采信证据作出硬性规定。其中，尤其以国际商事仲裁为典型，国际商事仲裁一向缺乏成形的或可界定的证据规则，证据的提交和评估大都取决于仲裁员的“证据理念”，并依此判断当事各方提出的证据是否合理、可信。作为一般原则，仲裁机构（特别是国际仲裁机构），对证据的接受和认可比法院在此方面的做法更为灵活、自由——事实上，仲裁机构几乎可以接受当事人提出的任何证据并对证据的相关性、可信性和实质性进行评估。只要当事人没有相反的意思表示，仲裁员可以根据案情自由决定证据的取舍和证明力的大小，甚至可以依据传闻证据作出裁决。例如伦敦海事仲裁员协会在1987年条例中就规定，仲裁员有权去接受或者采纳与案件相关的证人证言以及书面证据，而不管这些证据是否具有法律上的容许性。因此，仲裁的契约性决定了仲裁证据制度具有明显的灵活性，而没有诸如诉讼证据制度严格的法定性。

2. 仲裁证据制度的自治性

仲裁权是一种权力，还是一种权利？学界有不同的看法，有的认为“仲裁权是指仲裁主体对争议双方当事人议定由其裁决的某些民商事纠纷以第三者的身份依法作出公断的权利”^{〔1〕}；有的认为，仲裁权是指民事经济纠纷的当事人按照事先或事后达成的协议，赋予仲裁机构对其争议的事实及权利义务作出裁

〔1〕 谭兵主编：《中国仲裁制度研究》，法律出版社1995年版，第140页。



定的权力。笔者同意权力说，因为首先，仲裁权的行使并不以当事人及其他机构是否遵守相应的义务为前提条件；其次，仲裁权是一种职权，在仲裁过程中，仲裁庭必须按照法律的规定，通过行使仲裁权来解决当事人之间的纠纷；最后，仲裁权是一种具有法律意义的权力，当事人的权利通过仲裁权来实现，同时它约束着当事人的行为，而当事人则应服从仲裁权的要求，否则将由国家强制力保障仲裁权的实现。

尽管仲裁权与司法权同样属于权力的一种，但是两者的来源并不相同。仲裁权来源于双方当事人和法律的共同授权，仲裁权产生的基础是双方当事人订立的仲裁协议，而司法权来源于宪法的规定。由于仲裁权是基于当事人的授权而产生，必然要以尊重当事人的意思自治为前提，这也是仲裁证据规则制定的首要原则，即当事人在仲裁证据制度上有特别的约定权，而仲裁庭应该尊重当事人的这种约定。只有当事人对仲裁证据制度没有约定时，仲裁庭才享有自由裁量权来决定适用何种证据规则。例如1996年《英国仲裁法》第34条就规定：“在不违背当事人有权商定任何事项的前提下，仲裁庭得决定所有程序及证据事项”，证据事项包括“当事人就事实或意见的任何事项所提交的材料（口头、书面或其他形式）的可采性、相关性或重要性是否适用严格证据规则（或其他规则），此类材料相互交换和出示的时间、方式和形式”。^{〔1〕}因此，与法官必须受法定证据规则的约束不同，仲裁员对于证据事项的处理要依循当事人的授权，并在当事人未明确反对的前提下，依自己对公正价值的理解作出适当处理。

〔1〕 陈忠谦：“试析民商事仲裁中的证据制度”，载《仲裁研究》2008年第3期。

3. 仲裁证据制度规定的开放性和快捷性^[1]

公正是仲裁所追求的最高价值目标，是仲裁作为具有民间性质的纠纷解决方式赖以存在的基础，也是仲裁生命力之所在。但是，效率对于仲裁而言，也具有更为迫切的意义。仲裁制度是市场经济不断发展的产物。市场经济要求对社会资源进行高效、合理的配置，以达到资源配置最优化的目的，使有限的资源尽可能产生最大的效益。在某种意义上，这一目的就是要求所有在市场经济模式下产生的纠纷争议应当尽可能以最快速的方式予以解决——仲裁所要解决的就是市场经济条件下平等主体之间的民商事纠纷，这种纠纷解决方式只有符合市场经济高效快捷的特点，并充分体现效益意识、追求效率提升，才能在市场经济的大环境下生存和发展。因此，仲裁因其追求效益而区别于和优于诉讼，从而在社会冲突救济体系中谋得一席之地。^[2]与之相比，诉讼则更偏重于对公正的追求，不仅寻求最大限度的实体公正，还要保障最低限度的程序公正，在此基础上才能谈及效率的实现。

仲裁制度对效率的迫切需求应当充分体现在仲裁证据制度的设计上。基于此，绝大多数国家的仲裁法都没有直接赋予仲裁庭收集证据的权利，而是仅赋予其要求法院协助收集证据的权利，例如联合国《国际商事仲裁示范法》第27条就规定了获取证据“法院协助”条款：“仲裁庭或当事一方在仲裁庭同意之下，可以请求本国之管辖法院协助获取证据。法院可以在其权

[1] 陈忠谦：“试析民商事仲裁中的证据制度”，载《仲裁研究》2008年第3期。

[2] 邓杰：“略论国际商事仲裁的优势及其实现途径”，载《甘肃政法学院学报》2001年第12期。