



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十四辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十四辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁研究. 第34辑 / 广州仲裁委员会主办. —北京:
法律出版社, 2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5590 - 9

I. ①仲… II. ①广… III. ①仲裁—文集 IV.
①D915.704 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 259640 号

©法律出版社·中国

责任编辑/程 岳

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/翟国磊

开本/880 毫米×1230 毫米 1/16

印张/8 字数/169 千

版本/2013 年 11 月第 1 版

印次/2013 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5590 - 9

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

仲裁研究(第三十四辑)

学术顾问委员会(以姓氏笔画为序):

吴汉东 齐树洁 刘想树 葛洪义

杨良宜 杨树明 顾功耘 宋连斌

主 编:陈忠谦

副 主 编:王小莉 李立之

本期执行编辑:吴 婷

责任编辑:钟晓东 冯国鸿 周 博 余蕊桢 姚创锋 叶 峰

编辑部地址:中国广州市沿江中路 298 号江湾大酒店 C 座 14 楼

邮 编:510100

电 话:(020)83282972

传 真:(020)83283773

网址:www.ccarb.org

E-mail:gzzcw@126.com

广州仲裁委员会简介

广州仲裁委员会成立于1995年8月29日,是《中华人民共和国仲裁法》颁布实施后广州地区组建的唯一的民商事仲裁机构。本会自组建以来,秉承为当事人提供优质、高效服务的宗旨,锐意改革,立志创新,实现了跨越式发展。受案数量逐年增加,2012年,广州仲裁委员会共受理各类民商事纠纷案件4937件,案件总标的额80.8亿元,位居全国仲裁机构前列。

本会现拥有一支900多人的仲裁员队伍,荟萃内地和港台地区法律、经济及其他领域的著名专家、学者、资深律师、退休法官、会计师等。本会现有工作人员80余名,绝大多数工作人员通过了律师资格考试或国家司法考试。所有办案秘书都是从社会公开招聘,层层选拔,择优录用。现有的办案秘书多数是从国内知名高等院校毕业和海外留学归来的硕士研究生,他们具有良好的专业知识水平,有着认真负责的敬业精神,广受社会各界赞誉。

为适应现代化办案需要,本会努力提高现代化办公手段,在全国仲裁机构中率先实现“无纸化”和“网络化”办公,最大限度降低仲裁成本,提高仲裁效率;本会拥有近5700平方米的办公场所和仲裁庭室,仲裁庭室宽敞、肃静,配备有电脑、大屏幕显示仪和先进的录音、录像设备,可适应英语等多语种交流,为当事人省却了语言交流方面的不便。

借助仲裁自身优势,顺应社会发展需求,本会适时而变,在证券期货、消费、金融、旅游、科技、医疗、体育、电子商务等领域积极探索运用仲裁方式解决纠纷,制定专业领域的特别仲裁规则,有针对性地培育专家仲裁员,不断提高仲裁效率和仲裁质量。

本会现设有案件受理部、办公室、仲裁秘书部、国际仲裁部、发展部五个职能部门,并根据发展需要,先后成立了东莞分会、中山分会和南沙国际仲裁中心。2008年,本会还与广东省社会科学院合作,成立了广州仲裁研究院,专门从事仲裁理论与实务研究。2011年7月,本会还分别成立了金融仲裁院、知识产权仲裁院,采取全新的探索模式,为当事人提供专业、优质、高效的仲裁服务。

本会地址:广州市沿江中路298号江湾大酒店C座12-14楼/A座6楼、8楼

邮编:510100

案件受理咨询电话:(020)83287919 83288547 83283771(传真)

办公室电话:(020)83287761(传真)

网址:www.gzac.org、www.ccarb.org

欢迎登录中国商事仲裁网

中国商事仲裁网(永久性网址为:www.ccarb.org)正式创办于2005年,其宗旨在于传播仲裁知识、发布仲裁动态、推进仲裁研究、交流仲裁信息,并力图成为国内信息量最大,覆盖面最广,且独具特色的专业化网站。作为广州仲裁委员会2005年的重点建设项目之一,其将与广州仲裁网以及《仲裁研究》一道,为中国仲裁的二次创业提供智力与舆论支持。

网站创建后,根据仲裁发展需要进行了多次改版升级,优化了栏目设置,现网站设有“商界法律新闻”、“在线仲裁”、“案例数据库”、“民商法律问题热点聚焦”等栏目,网站内容既有全国同行业最新信息的及时发布,又有本会相关动态的完整记录;既有针对一般民众的,深入浅出的仲裁基本知识介绍,又有面向专业人士,较高层次的理论探讨。同时,还包含相关法律法规、国际公约,仲裁示范文本等实用信息、网上咨询等互动版块,等等。可谓是寻常百姓、律师、学生、仲裁专业人员等各阶层人士了解仲裁、研究仲裁的良师益友。

网站自2005年8月28日运行以来,点击率逐步上升,受到仲裁同仁、专家学者及关心热爱仲裁人士的好评。可以预期,随着广州仲裁委的进一步发展,中国商事仲裁网的建设势必跨上一个新台阶。在此,热切盼望各兄弟仲裁机构、教学研究单位、律师事务所以及关心仲裁事业的各界同仁提出宝贵意见,并来信来稿反映仲裁相关信息,为仲裁事业的继续发展壮大而共同努力。

如您有仲裁方面的问题需要咨询,或有其他意见建议和投稿,请来信或拨打网站事务咨询电话:

Email: ccarb@126.com

Tel: 020-83282775

联系人:丁鸿

目 录

仲裁实务

- 浅析仲裁庭审笔录的制作 王小莉 / 1
- 关于民间借贷合同纠纷仲裁案件审理中若干法律问题的调研报告 冯国鸿 / 8
- 违约或侵权:法律责任的不同形式
- 对一起简单案件的深度剖析 张琴梓 梁文生 / 20
- 仲裁协议法律适用的有关问题
- 兼评《涉外民事关系法律适用法》第 18 条 肖 芳 / 28

探索与争鸣

- 关于完善我国仲裁裁决“超裁”司法监督的若干思考(上) 张 毅 / 35
- 浅析信用卡案件纠纷的若干法律问题 姚创锋 / 48

国际商事仲裁

- 《纽约公约》第 5 条下的可仲裁性、正当程序以及公共政策
- 以法国与比利时为视角(上)
- Bernard Hanotiau Olivier Caparasse 著 傅攀峰 译 宋连斌 校 / 56
- 南部非洲仲裁基金主持下的仲裁和调解程序 朱伟东 / 67
- 禁止反言原则在国际商事仲裁中的适用 钟 澄 / 74

专题探讨

- 建立我国体育仲裁制度的若干法律问题探讨 刘群芳 / 84
- 体育仲裁院 25 年之回顾
- [加]理查德·H. 麦克拉伦 著 宋彬龄 译 郭树理 校 / 91

CONTENTS

Arbitration Practice

Analysis on the Production of Arbitrationtrial Record	By Wang Xiaoli/ 1
A Reseach Report on Legal Matters of Folk Loan Contract Dispute Arbitration	
Cases	By Feng Guohong / 8
Breach of Contract or Tort; Different Forms of Legal Liability	
—Profound Analysis of One Simple Case	By Zhang Qinzi, Liang Wensheng/ 20
Issues on Choice of Law on Arbitration Agreement	
—Assessment of Article 18 of Chinese Statute of Choice of Law on Foreign- Related Civil Relations	By Xiao Fang/ 28

Exploration and Research

Thinking of Perfecting Our Country's Arbitration Award "Excessive" Judicial Supervision	
	By Zhang Yi/ 35
Analysis on Several Legal Issues of Solving the Credit Card Dispute	By Yao Chuangfeng/ 48

International Commercial Arbitration

Arbitrability, Due Process, and Public Policy Under Article V of the & New York Convention	
—Belgian and French Perspectives	By Bernard Hanotiau, Olivier Caparasse/ 56
Arbitration and Mediation in Arbitration Foundation of Southern Africa	By Zhu Weidong/ 67
The Application of Estoppel in International Commercial Arbitration	By Zhong Cheng/ 74

Special Discussion

Discussion about Several Legal Problems on Establishing Sports Arbitration System in China	
	By Liu Qunfang/ 84
Twenty-Five years of The Court Of Arbitration For Sport; A Look in the Rear-view Mirror	
	By Richard H. McLaren/ 91

仲裁实务

浅析仲裁庭审笔录的制作

王小莉*

内容提要 庭审笔录主要是指用文字形式记载的如实反映仲裁庭审活动的法律文书,若庭审笔录出现错误,则很有可能会导致实体处理上的错误。本文通过分析仲裁庭审笔录的基本特征,提出秘书对于提高庭审笔录质量的几点要求,以期寻求庭审笔录的规范化和高质量化。

关键词 庭审笔录 重要性 要求

仲裁庭审笔录一般是由办案秘书制作的,需同步反映仲裁庭审活动的真实情况,包括双方当事人及仲裁庭和其他仲裁参与人在庭审时陈述的内容及庭审情况。一份好的庭审笔录对切实保障当事人的合法权益以及裁决的公正性具有重大的意义。同时,庭审笔录还体现了仲裁庭驾驭庭审活动能力的高低,反映了办案秘书业务素质的水平。可以说,庭审笔录关系着裁决书质量的好坏和仲裁庭的整体形象,关系着裁决结果是否经得起历史的检验。

一、仲裁庭审笔录的重要性

庭审活动是仲裁程序的中心环节,而庭审笔录恰恰是反映仲裁活动全过程最主要的载体。随着科技的进步,虽然也有用录音、录像来反映审理活动全过程的,但作为文字材料的庭审笔录,是仲裁活动中最重要的法律文书之一,有其独特的重要性。本文认为,庭审笔录具有以下重要意义:

(一) 仲裁庭审笔录是仲裁庭裁决的依据

由于庭审笔录是以书面的形式固定当事人及仲裁庭的一言一行为主要内容的法律文书,因此,它是分析案件事实、作出正确裁决必不可缺的书面材料。它主要作用就是通过庭审中当事人举证、质证、辩论等环节查明案件的事实,便于仲裁庭作出正确的裁决。在仲裁庭审活动中,双方当事人意图通过各自的举证、辩论来影响仲裁庭对案件事实的确定,使得仲裁庭作出有利于自身一方的裁决。不过证据的当庭举证、质证,当事人庭审中的陈述、辩论等将会直接影响实体权利的重要活动,都需要通过庭审记录记载方有价值,才能起到真正影响仲裁裁决的作用。由于庭审笔录反映了仲裁庭审活动全过程最真实的情况,成为仲裁活动的见证,是仲裁庭作出裁决的依据。

(二) 仲裁庭审笔录是体现仲裁程序合法的有力证据

一般而言,依据程序法通过仲裁保障当事人已充分行使了实体权利是仲裁庭作出裁决的前提,不过,程序合法却是仲裁活动中实体处理正确的关键条件,如果仲裁程序不正当就必然导致

* 广州仲裁委员会副主任,法学博士。

实体裁决的不正当。庭审活动是仲裁程序的重点,而庭审笔录作为仲裁笔录的一种,既可作为证据使用,也可作为庭审活动的客观反映,仲裁过程中程序是否合法,其中自然有所体现。庭审笔录不仅记载了当事人的举证、质证,更记载了是否告知当事人所享有的仲裁权利及对其权利的法律保障、庭审各阶段是否都依法进行等内容。一般来说,只要庭审笔录经当事人、其他仲裁参与人和仲裁庭签字确认,就不允许再重复作出、随意自行更改。因此,庭审笔录作为庭审活动唯一的历史记载,是验证仲裁程序是否合法的最权威证据。

(三) 仲裁庭审笔录是人民法院监督仲裁裁决的依据

仲裁庭审活动中,之所以要制作庭审笔录,目的之一就是要作为事后检查案件审理情况的重要依据。因为裁决作出后也许会被撤销裁决或裁定不予执行,但庭审笔录却不能主观地重复作出或随意更改。仲裁庭独立行使仲裁权裁决案件的过程,必须受到法律规定的制约和监督,是否依法裁决,当事人可申请由人民法院依照撤销或不予执行的法定程序来进行个案监督。而落实到具体个案的监督中,目前只能依靠查阅案卷来判断仲裁庭是否依法裁决。一般情况下,当事人申请撤销仲裁裁决和不予执行时,人民法院检查仲裁庭审笔录是一个重要方法,因为仲裁庭审笔录不仅可以反映出案件审理程序的合法性,还可以反映当事人证据的提交、质证情况,反映当事人对案件争议事项的主张及承担的责任、适用法律所发表的意见等内容。在案件审查时,人民法院还可以把裁决文书与庭审笔录相互比照,由此来检验裁决书内容与庭审结果是否符合。因此,庭审笔录是检查案件审理质量的重要依据,更是人民法院对仲裁裁决进行监督的重要途径。而仲裁庭审笔录内容的固定也正是为了保证今后有据可查,这就使得人民法院能依据庭审笔录记载的情况,对仲裁庭裁决的合法性等进行监督。作为案件卷宗最重要的书面材料,庭审笔录是法律监督实施的一种重要保证。

二、仲裁庭审笔录的基本特征

由于仲裁庭审笔录是仲裁庭裁决的依据,有证明仲裁程序合法、裁决结果合法公正的作用,因此,认真做好庭审笔录有利于仲裁庭严格依法办案,保证案件的质量。本文认为,一份合格的仲裁庭审笔录至少应具备以下几个基本特征:

(一)全面性。全面性是指仲裁庭审笔录必须反映仲裁庭审活动的全过程和全部内容,体现庭审活动的完整性,其中既要反映庭审过程,又要反映庭审活动的情况,还要反映当事人及其代理人、证人、鉴定人等仲裁参与人的发言内容。具体包含庭审程序、庭审调查、举证、质证、辩论等全部庭审环节,仲裁参与人的基本情况及到庭情况等内容,对主要案情、争议焦点、关键情节、关键语句、陈述意见等须记录完整。

(二)真实性。一份庭审笔录的基本价值就在于它体现庭审活动的客观真实情况。真实性是仲裁庭审笔录最基本的要求。庭审笔录要真实客观地反映庭审活动的全过程,如果一份庭审笔录与庭审活动不相符,即使记录的再详细完善也是没有价值的。

(三)准确性。包含内容、语言的准确性和规范性。庭审笔录要准确地反映庭审活动的全部内容。如果用词不当或词不达意,很容易产生歧义。因此,秘书不能按照自己喜好,任意捏造,歪曲事实。为了准确地反映出庭审过程,庭审记录用语、格式也应规范,话语表述简洁、明了、准确,分段清楚,标点准确。

(四)同步性。为了配合庭审进度的需要,对庭审情况秘书应在当庭同步记录下来,这样才能

最大限度地保证庭审笔录的真实性,以防事后补记整理时,掺杂个人的主观取舍,对庭审笔录的真实性带来一定的影响。同步性是庭审笔录真实性的重要保证。

(五)逻辑性。由于仲裁庭审参与人语言表达能力和逻辑思维能力的局限性,以至于在庭审发言时言语思维混乱、没有条理的情况时有发生,因此,需要秘书在记录时,集中注意力,在不违背发言人真意的前提下对记录的内容作出整理,保证记录的内容逻辑清晰、明了,使得仲裁庭阅览时对案件内容一目了然,裁决书写作时能够得心应手。因此,庭审笔录的内容必须注重逻辑性,尽管仲裁参与人的发言也许颠三倒四、毫无章法,但庭审笔录必须要有清晰和正确的说理思路,按顺序展开,逐次递进,不能任意跳跃、遗漏和省略;庭审笔录的内容要上下文之间衔接自然、紧密,分清记录的要点,条理清楚、重点突出。

三、对于秘书制作仲裁庭审笔录的几点要求

仲裁庭庭审工作的一个重要课题就是认真做好庭审笔录,这也是提高案件审理质量的重要环节。一份好的庭审笔录不但要反映案件事实信息,同时也必须反映获取信息的过程,这是裁决实体公正和程序公正的要求,而庭审程序是否合法、规范最终体现在庭审笔录上。庭审笔录质量的高低与秘书的工作是密不可分的,针对上述提到的仲裁庭审笔录应具备的几个基本特征,本文认为,要制作一份高质量的庭审笔录,秘书应努力做好以下的几点要求:

(一)秘书应做好庭前准备工作

庭前秘书主动做好准备工作是非常必要的。只有在记录前了解案情,做到心中大体有数的情况下,记录时才不会手忙脚乱,若是秘书在庭前一点都不熟悉案情,等到记录时想要完全的还原庭审原貌难度非常大。况且一旦当事人提到与案件有关的信息,而秘书庭前没有准备,对案件不熟悉,就容易错过重要的案件信息,导致庭审笔录中漏记和错误输入信息的情况频繁发生。一般来讲,庭前准备工作应包括以下几个方面:(1)庭前事先输入庭审笔录中的固定事项及事先了解的信息,以及制作好庭审提纲。因为除了程序化的内容以外,每个案件都有着不同的事实和证据,如果提前不熟悉案件情况,则记录的速度和准确性就难以保证。(2)熟悉庭审活动中的各个环节和记录时涉及的案件法律话语,特别是对案情、证据以及个案中的特殊语汇,例如建设工程合同案件中,存在大量不熟悉的法律专业术语,如“阴阳合同”、定额标准结算、固定总价包干合同等,秘书要预先了解,查阅法律书籍,对其做到烂熟于心,庭审记录时才不至于手忙脚乱。(3)阅读案件的全部案卷材料,了解案件事实与证据之间、证据与证据之间的联系,掌握案件的关键和双方争议的焦点、疑点,掌握各方当事人姓名及其相互关系,通过阅读卷宗熟悉当事人的语言表达方式。(4)庭前与仲裁庭沟通,询问庭审重点和关键证据,了解庭审中的有关问题,以及特别需要注意的环节等。由于秘书记录时思想必须高度集中,因此,做好这些工作更是提高记录速度的前提。总之,要做到掌握案件全貌,关注案件重点内容,这样记录时才能有备无患、有的放矢,从而提高记录效率和效果。

(二)秘书需要与仲裁庭、当事人积极配合

要做到庭审时少出疏漏,秘书要注意庭审时与仲裁庭相互配合,由于个案的性质差异和当事人表达水平的高低问题,记录时经常会出现棘手的情况,这就需要秘书与仲裁庭进行密切的配合。例如:发现当事人语速过快,秘书跟不上速度的,可以示意仲裁庭重复,没听清楚的,提请仲裁庭再问一遍;对当事人的长篇大论严重偏题的陈述,秘书可以归纳总结重点,并示意仲裁庭向

当事人确认,以明确记录重点;对于一些关键性的信息如日期、数据、同意与否等,秘书可以暗示仲裁庭重复发问,以防漏记;若在记录时发现仲裁庭审理程序和用语等方面有瑕疵的,秘书需要以适当的方式提醒仲裁庭或者在庭审笔录上纠正过来,碰到跟不上仲裁庭庭审流程的,应该及时向仲裁庭反映;熟悉仲裁庭的庭审节奏和特点,在平时与仲裁员的接触中,注意掌握其话语的特点;庭审时遇到记录的内容不确定的,需要与仲裁庭及时沟通。通过秘书和仲裁庭的配合才能保证庭审活动的顺利进行,使庭审过程能够被完整地记录下来。

另外,秘书与当事人的积极配合也是非常重要的。对此,秘书要学会倾听当事人的意见,与当事人沟通。一般举证、质证等需要详细记录的庭审核心环节,当事人也会积极配合,所以秘书可在庭前与当事人沟通,让其提交书面的意见和代理词,或事后补充书面意见。在休庭期间也可与当事人沟通,补充纠正庭审笔录中错漏的部分。另外,庭审笔录能否记录完整准确,秘书高超的记录速度还是其次,而庭审当事人的配合显得更为重要。一般的秘书都具备相应的记录速度和技巧,但不是每一个庭审当事人都具备配合的意识和能力,不过,要当事人改变其说话的技巧和表达能力一般很难,但仲裁庭和秘书可以适当控制他们说话的语速,语速控制得当的话,秘书完全可以完整记录下其发言内容。庭审活动不但要获得信息,也要保存信息。因此,秘书与庭审当事人的配合是保证庭审过程完整记录的重要因素之一。

(三)秘书要努力提高自身的业务水平

一份好的庭审笔录,与秘书的业务素质息息相关,因此,需要秘书充分发挥自身的主动性,对待工作精益求精,努力提高业务水平。具体要做到以下几点要求:

1. 要有扎实的文字功底。秘书要不断提高语言水平,掌握丰富的法律词汇,以便在遣词造句中做到得心应手。而且要熟悉一定方言的词汇、语法知识,熟悉其语音及用字。

2. 要努力练习,不断提高打字速度和技巧。庭审记录具有即时性、同步性,即当庭记录、并由当事人核对签名,故高超的打字速度是秘书应当具备的最基本的业务能力。只有提高打字速度才能适应庭审节奏,达到从容、准确地记录庭审内容的目的。因此,秘书必须苦练基本功,才能做好高质量的庭审笔录。

3. 秘书要有比较全面的法律知识。由于仲裁的专业性和职业性很强,这就要求协助仲裁庭办案的秘书应具备丰富的法律知识。因此,秘书要加强并坚持对法律的学习,不仅要学习实体法,更重要的是要学好程序法,秘书掌握法律知识的多少,直接关系到庭审记录水平的高低,是确保庭审笔录质量的前提条件。而只有全面地学习、了解法律和理论知识,掌握丰富的法律专业知识,在庭审记录中才可能不出失误,保证庭审笔录能准确、详实地记录各方当事人陈述、意见。假如一名合格的办案秘书在文字熟练的基础上,再掌握扎实而丰富的法律知识,记录就更加得心应手了。

(四)秘书要努力提高文字归纳和语言识别能力

庭审记录工作是一项多功能、综合的工作。不仅要求对当事人的陈述和辩解意见倾听得准确,而且要用文字形式快速表达出来。这就要求秘书要准确掌握汉字,能够使用电脑熟练输入文字,同时遇到当事人言语烦杂、语言啰嗦时,要有识别能力,记录当事人发表的主要信息和对案件有用的信息,碰到记录不下的情况,对当事人的话语还要学会概括归纳,记录重点。文字归纳和语言识别能力的提高不是一朝一夕能够达到的,因此,秘书要学会从平时的记录工作中积累经验,并着重注意以下几个方面:

1. 秘书记录时要注意详略得当。首先,秘书应当在保持庭审原貌的基础上对当事人所陈述的话语进行合理取舍。一般记录中对当事人及其他仲裁参与人的发言,原则上应原话记录。特别是碰到当事人有新的观点和意见时要详细记录,如果是重复过的内容则可以简略。不过,在发言人有些发言内容重复的情况下,秘书还需区别对待。假如发言人重复是为了强调其内容的重要性,应当全部照录;如果重复是由于语言表达和逻辑思维能力的局限性所致,秘书需要学会在不违背其原意的情况下作适当归纳总结。其次,对庭审中有关程序的问题、证据的认定、争议的归纳等应详细记录,因为这些内容涉及庭审程序的合法性和裁决书的制作,特别是庭审调查、辩论、最后陈述这三个阶段,是庭审记录的重点,对这三个环节中当事人有关事实的陈述、质证、辩论意见等实质内容的发言,必须要原话记录。另外,在时间紧迫,问话与答话没有时间全部记录的情况下,秘书应优先记录答话,庭审结束后要及时予以填补,避免出现“天窗”。

2. 对长篇大论的陈述要学会简化、归纳成要点进行记录。庭审时,秘书需要高度集中注意力,反应敏捷,才不会放过任何有价值的庭审细节,制作出水平较高的庭审笔录。而有时当事人的发言长篇大论、杂乱无章,这就要求秘书必须注意识别当事人的真实意思,把握当事人意思表示的中心,将其陈述的意见简化为要点记录。例如:在发言人的陈述缺乏条理,意思表达混乱时,秘书需要学会识别、总结、整理、归纳其主要观点和意见,并予以记录。而在发言人陈述的内容重复、答非所问、远离主题、不着边际,或者与案件无关的时候,秘书要学会识别和分析其表达的真实意图并进行记录,可以不记录或扼要记录,在这个环节中,提取发言人陈述的主要观点和中心意思简化为要点是秘书要学会的重要一步。

3. 学会优先记录案件重点内容。秘书在庭前准备过程中都已提炼出案件的重点和难点,对此,在庭审时碰到当事人发言的中心内容有关案件事实的重点内容时,应予优先、准确、详细记录。例如,一起房屋买卖合同中,双方主要对时效有争议,对此当事人陈述的涉及起算时间、届满时间、合同期限、当事人主张权利的时间等内容,就是记录的重点,需准确、详细的记录。庭审中涉及当事人回答是与不是、有与没有、确认或者不确认的内容,也是重点内容。秘书在来不及记录全部内容时,应当优先记录重点内容。

(五) 秘书应学会总结庭审记录的技巧,准确记录庭审活动的全过程

庭审笔录一般要求准确地反映庭审全貌,若记录内容不准确将影响案件最后的定性及走向,秘书除了具备最起码的业务能力和语言识别归纳能力外,掌握必要的记录技巧对秘书来说也是非常重要的。庭审记录时单纯靠提高记录速度有时难以完全弥补,而且庭审有其固有的规律性,并不要求秘书全部记录庭审话语,因此,在提高记录速度的同时,秘书需要总结必要的庭审记录技巧。具体可注意以下几个方面:

首先,庭审记录中有一部分完全是固定的程序性内容,对这部分内容可以事先制作填充式的模板,记录时按个案的不同适当修改,或者文件切换,把相对固定且有共性的内容加入其中。这样不但可以降低工作强度,而且可以提高庭审记录的效率和准确性。

其次,仲裁案件涉及合同的类型很多,不同案件庭审情况不同,但也有共性,有其法律知识方面的共同点,所以秘书要学会总结并正确把握不同案件的审理特点。比如房屋买卖合同案件,仲裁庭审笔录都应当记录房屋是否过户、违约情况等争议内容;租赁合同案件的审理对当事人租赁合同起止日期、当事人违约情况、是否转租、租金的计算等都需通过庭审进行调查,对此秘书可提前做好准备。在办理各类仲裁案件时,秘书需熟悉各类合同法律关系的确立、变更、消灭的构成

要件,记录时注意力要始终放在这些构成要件的事实上,有选择、有取舍地记录,不能把庭审情况不分轻重地照写照录。

最后,对当事人之间、仲裁庭和当事人之间的“问”与“答”的话语要注意前后衔接,避免记录中出现答非所问的情况。例如,一起房屋租赁案件的审理中,仲裁员问“签约的时间和租赁到期的时间”,秘书记录时只需侧重记录这两点内容即可。另外,还要学会用清楚的文字来体现庭审活动的层次分明和顺序的衔接,比如使用时间性和阶段性强的语言。

(六)庭审笔录的内容要兼具规范性、通俗性和准确性、逻辑性

首先,由于庭审作为仲裁活动的重要环节,整个庭审的流程都是有法定形式的。庭审笔录作为重要的法律文书,秘书应严格按照庭审流程进行规范性的记录,如实反映庭审活动的进行情况。从仲裁庭宣布开庭一直到休庭为止,整个庭审程序的进行过程都应当在庭审笔录中得到反映,尤其是程序进行的阶段性内容应当记录得比较清楚。对于庭审笔录的修整和修改也需要严格按照程序流程走,应书面记录修改的理由,并对当事人修整的内容进行整理和校对,杜绝胡乱修改和以不正当理由修改等现象。

其次,庭审笔录中的语言文字应使用法言法语,用语必须要规范,但同时也许必须通俗易懂。庭审笔录需要书面语言,秘书应适当将发言人的口语转化为书面语。对说话人的话语表述做到简明、扼要,达到规范统一的标准,而不是任由秘书自我发挥。假若庭审时当事人有个别攻击性、侮辱性语言则不宜记录。庭审记录语言的规范化与仲裁的专业性密切相关,仲裁有专门的法律术语,秘书在记录过程中应将当事人口语化、生活化的语言转换为规范的法律用语。但同时要注意规范性用语和通俗性用语的适当结合,因为很多案件的当事人并不具备丰富的法律知识,如果全篇都是法律术语,当事人在核对庭审笔录时就会因无法理解而对庭审记录内容提出质疑。

最后,庭审记录时必须用准确的词语反映庭审的真实情况,并注重记录时思路的逻辑性。秘书平时就要注意锤炼自己的文字功底,学会记录语言的准确和严密。因为记录的语义一旦含混不清,特别是仲裁庭和当事人在关键问题问答的记录上模棱两可,或渲染铺陈或夸大、缩小,与事实不符,就会改变当事人陈述内容的性质,产生歧义,给仲裁庭审阅案件和裁决书的写作造成一定的困难,严重歪曲事实的,还会造成枉法裁决的出现。因此,秘书对待每一个字、标点符号都需精确,不能有错别字或错误标点符号的出现,必须准确地记录仲裁员庭审调查、举证,质证、辩论的语言,当事人及其他仲裁参与人的陈述、辩论发言,证人作证的发言等。

同时由于庭审笔录对于裁决书中认定案件事实等环节具有重要作用,而严密的逻辑性是裁决书的本质属性,因此,仲裁庭审笔录也应注意清晰和准确的说理思路,避免出现前言不搭后语、颠三倒四的情况。秘书记录时要根据案件具体情况和当事人的发言灵活记录,不能生硬或脱节,庭审笔录中记录的内容和概念应前后一致,其内涵和外延还必须保持同一。

四、总结

一般来讲,一份理想的庭审记录至少应当满足以下三项要求:一是忠实仲裁庭审原貌,全面记录庭审的全过程;二是准确、详细地记录各方当事人的陈述、意见;三是格式规范,内容清晰流畅,无错漏。完全达到以上三点要求是非常理想化的。庭审笔录的制作中,总是存在两对矛盾,如影随形,不可避免:一是秘书的记录速度有限与仲裁参与人的话语速度相对太快的矛盾;二是

在记录上是无法调和的。首先,如果秘书的记录速度与庭审的话语速度相差太大,秘书就不可能完整的记录当事人陈述的所有内容。而案件的庭审笔录不能不记,也不能不在当庭时完成,所以秘书只能选择有限的记录速度记录下相对高速的话语内容。其次,庭审中当事人表述的口语化使得按其原话制作的庭审笔录不能如实反映话语人要表达的中心意思,但是庭审笔录又必须反映说话人的观点、意见,所以秘书只能选择遵守庭审笔录的文字规律而不遵从当事人口语原貌。

在处理这一对矛盾时,可以考虑一对价值选择:遵守庭审笔录法律语言的规律与保留庭审话语的有用信息。因为庭审笔录需要淘汰掉庭审即时的话语,但这些话语可能载有重要的信息,在仲裁活动中这些信息都具有重要的法律意义,可能影响证据效力以及效力和证明力的程度等。在考虑这些语言的价值时,只能以庭审笔录的法律语法规律为主,兼具话语的有用信息。

总之,想要提高庭审笔录质量是一项庞大的系统工程,需要秘书大胆探索,勇于实践。庭审笔录是反映案件审理实况的主要依据,其重要性已不言而喻,秘书绝对不能忽视庭审笔录的重要性,要把提高庭审笔录的质量放在与提高裁决书质量同样重要的地位抓紧抓好。一份好的庭审笔录,追求的是记录准确、详略适宜、层次分明,达到仲裁庭和监督机关在阅卷和作出裁决时都能做到有据可查。就算过几年,甚至几十年都像是庭审过程的重现,让查阅者迅速进入到原始庭审活动中去,对此,秘书还需要下很大的功夫。

Analysis on the Production of Arbitrationtrial Record

By Wang Xiaoli

Abstract: Arbitration record is a legal documents, mainly refers to the writing form recording Arbitration trial activities, if arbitration record have an error occurred, then lead to entity processing error. In this paper, through analyzing the basic requirements of arbitration trial record, put forward to improve the quality of the trial record of the time request of secretary, in order to seek the trial record of standardization and the quality of quantitative.

Key words: Arbitration record Importance Requirements

(责任编辑:周 博)

关于民间借贷合同纠纷仲裁案件审理中 若干法律问题的调研报告

冯国鸿*

内容提要 近年来,我国民间借贷的规模不断增大。一方面,贷款人为了追求高利润的同时忽视了资金安全的风​​险;另一方面,借款人的诚信缺失等因素导致了民间借贷纠纷数量急剧上升。为了高质量、高效率处理民间借贷合同纠纷,维护民间借贷市场健康有序地发展,有必要针对民间借贷的相关法律问题进行调研。

关键词 民间借贷 利息 逾期利息 违约金 担保

一、开展仲裁审理民间借贷合同纠纷出现的法律问题调研的背景

近年来,随着我国民间借贷的规模不断增大,相应产生纠纷也呈现增加趋势。为了高质量、高效率处理民间借贷合同纠纷,维护民间借贷市场的健康有序地发展,有必要针对民间借贷的相关法律问题进行调研。本次调研采取实证分析和比较研究的方法,一方面从广州仲裁委员会仲裁文书数据库中调取了近几年来办结的民间借贷案件的86份裁决书,就裁决书出现的若干典型的法律问题进行梳理。另一方面还参阅了各地人民法院判决以及各地人民法院出台的相关指导审判实践的指导性意见,并进行了初步的比较分析。

二、民间借贷纠纷的特点与成因

(一)广州仲裁委员会近年来审理民间借贷纠纷的特点

1. 启动仲裁程序的申请人全部为贷款人,提起仲裁的原因较为单一,从调取的裁决书来看,贷款人申请仲裁的理由均是借款人不还款,担保人也未承担担保责任。有极个别借款人在收取《仲裁申请书》后提出仲裁反请求,要求确认合同部分条款无效。

2. 民间借贷纠纷数量呈急剧上升趋势。广州金融仲裁院成立之后,专门将借款合同分成金融机构借款合同纠纷以及民间借贷合同纠纷分类统计。据统计,2011年度,广州仲裁委员会受理的民间借贷合同纠纷数量为52件。2012年度,广州仲裁委员会受理民间借贷合同纠纷的数量为79件,增长了52.92%。

3. 借款人到庭比例较低,在抽查的86份裁决书中,对借款人或担保人进行缺席裁决的有66件,占总数58.1%,该比例高于其他合同纠纷的缺席裁决率。有不少民间借贷纠纷中的借款人或

* 广州仲裁委员会发展部副部长,仲裁员。

担保人为了逃避债务,外出下落不明,如果借款人或担保人是自然人,而且当事人在合同没有约定送达方式的情况下,这些案件需要采取公告送达方式处理,无疑延长了案件的审结时间。

(二)目前民间借贷纠纷的成因

随着改革开放的不断深入,我国国民经济取得了飞速发展,城乡居民的财富急剧增加。由于我国现时的投资渠道相对较为单一,造成大量货币闲置,为民间借贷日趋活跃提供了资金源泉。而近年来,我国银根连续紧缩,各商业银行不断加强贷款的风险防范,导致部分急需资金的个人或企业不一定可以顺利从商业银行等金融机构处取得贷款,这些有资金周转困难的个人或企业就不得不求助于民间借贷。由于当事人在民间借贷中的风险防范意识明显比商业银行等金融机构薄弱,一方面,贷款人在为了追求高利润的同时忽视了资金安全的风险;另一方面,借款人的诚信缺失等多种因素导致了民间借贷合同纠纷数量逐渐增多。

三、民间借贷纠纷的常见的法律问题

(一)民间借贷合同的性质判断

1. 民间借贷合同的基本特征

目前,我国《合同法》第196条规定是借款合同的法律定义,而对于何谓“民间借贷合同”,《合同法》并未进一步细化定义,只在有关的条文中对特定的民间借贷合同作了规定。如《合同法》第210条规定:“自然人之间的借款合同,自贷款人提供借款时生效”、第211条规定:“自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的,视为不支付利息。自然人之间的借款合同约定支付利息的,借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。”该两条规定是民间借贷中最狭义最传统的民间借款合同,贷款人仅限于自然人(公民)。而最高人民法院关于《如何确定公民与企业之间借贷行为效力问题的批复》当中,将民间借贷的主体范围作了进一步扩展,将公民与非金融企业之间的借款也归入到民间贷款当中,为次狭义的民间借款合同。而最广义的民间贷款合同则除了包括上述两类借款合同之外,还包括了非金融企业之间的借款。从上述狭义到广义民间借贷所涵盖的范围来看,区分是否属于民间借贷的关键在于贷款人的主体性质是否属于金融企业,以商业银行等金融企业作为贷款人则不属于民间借贷,非金融企业或自然人作为贷款人则属于民间贷款。综合前述以及结合目前我国法律、司法解释的规定,民间借贷合同有以下的基本特征。

(1)民间借贷合同属于借款合同的一种,标的是种类物的金钱。合同约定的借款期届满后,借款人不必归还出借原货币,只需返还同值货币即可。

(2)民间借贷合同中贷款主体是非金融企业或自然人。

(3)民间借贷合同既可以是无偿的,也可以是有偿的。贷款人出借货币出于互助互济的目的,不收取利息的民间借贷合同是无偿合同。贷款人出借货币出于收取回报,当事人只要达成一致意见,贷款人可以收取一定的利息,甚至还可以高于商业银行等金融企业为贷款人的借款利息。民间借贷的利息只要不超过同期的银行贷款利息的四倍,都受到法律保护。

(4)有不少的民间借贷还涉及抵押、保证等担保性质的从合同的法律关系。

2. 民间借贷合同的性质应依照合同本身约定的权利义务来判断

(1)除非当事人提供反证,一般而言,合同约定的权利义务是签约当事人的真实意思表示,是判断合同性质的重要依据。早在1990年11月12日,最高人民法院就已经印发《关于审理联营合