



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

论仲裁程序中法院的角色定位

<http://www.fristlight.cn> 2006-08-29

[作者] 李小红

[单位] 三江学院法律系

[摘要] 商事仲裁作为一种古老的纠纷解决机制，具有其自身的优势。在我国，司法、行政部门对仲裁事业的发展，做了很大的努力，但司法干预仲裁之事，亦时有发生，这与制度设计中法院在仲裁程序中的角色定位之微疵有关。现行制度在法院对仲裁保全和仲裁裁决的撤销和执行程序中的作用多有不妥，仲裁保全裁定权应由仲裁庭行使，法院只进行“程序性支持”；仲裁裁决的撤销和执行则应借鉴涉外仲裁的有关作法。

[关键词] 仲裁程序;程序性支持;裁决

仲裁和诉讼是两种不同的纠纷解决方式，相对于诉讼，对当事人意思自治的尊重、灵活、快捷、保密、专业等均是仲裁制度的价值亮点。相对于仲裁制度的悠久历史（据考察，远在公元前6世纪的古希腊、古罗马时代，就已开始采用此制度解决纠纷了），中国的仲裁制度起步较晚，到上世纪初才出现，建国后虽有所发展，但又因对该制度的“误读”而走了几十年弯路。直到1995年9月1日《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）施行，中国的仲裁事业才真正走上恢复仲裁本来面目和与世界接轨的路子上来。仲裁对市场交易有很大价值，但推动这个制度健康发展则与法律完善，尤其是法的实施有很大关系。《仲裁法》施行后，各地司法、行政部门针对仲裁的作为有了很大的改进中，即使偶有不妥，上级法院、机关也多能及时纠正。为推动仲裁发展，最高人民法院已发布了几十个有关仲裁的“通知”、“批复”、“意见”、“函”等。尽管如此，笔者在仲裁实务和教学过程中还是遇到一些难以释怀的问题：几年前在某仲裁委员会就职，曾担任一起仲裁案件的程序管理员（彼时还叫“书记员”，“程序管理员”是该仲裁委员会最近修订的《仲裁规则》的称呼，新称呼显然更合理），此案是一起承揽合同纠纷，案情也不复杂，但有碍于被申请人将国人的“诉讼恶习”全盘切入了仲裁程序中，导致该案几易仲裁员，最终由一位没有任何利害关系的、不再有任何担忧的退休老政法干部作出裁决。事情还有后续，裁决作出后，被申请人向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决，被中院驳回，但之后不久，仲裁委收到一份由该中院下辖的基层人民法院作出的“不予执行仲裁裁决裁定书”。原来，被申请人拒不履行裁决，申请人向其财产所在地基层人民法院请求强制执行时，该法院作出了如上裁定。而此裁定既出，无论仲裁委还是法院从现行法律系列里都很难找出挽救方法，关于此问题后将详细论述。由此案可知，目前的制度设置中如果法院不能很好地将其在仲裁程序中角色定位，还是会给仲裁事业带来麻烦。本文将就这一问题作一探讨。在仲裁程序中，涉及法院的角色定位的阶段主要有两个，一为仲裁保全阶段，二为仲裁裁决的撤销和执行阶段。“仲裁程序”在学界有不同的表述，“仲裁程序是指进行仲裁的步骤和规范，一般起始于仲裁程序的提起，终止于仲裁裁决的作出。”“仲裁程序是指仲裁机构对平等主体的公民、法人和其他组织之间的合同纠纷和其他财产纠纷进行仲裁所适用的程序。”“仲裁程序，即仲裁进行中的各种活动和方式的总和。”以上有关仲裁程序的表述尽管各不相同，但都认为仲裁程序有三个基本阶段，即：申请与受理、仲裁庭的组成、审理与裁决。笔者认为，以上表述都有道理。本文为叙述方便，对仲裁程序的界定略有不同。顾名思义，“仲裁”作为一种法律制度，是指双方当事人争议发生前或争议发生后达成协议，将争议事项提交非司法机关的第三方进行审理，并由其作出具有约束力的裁决，双方当事人对此有义务执行的一种解决争议的方法。“程序”指事情经过的步骤、次序。本文中仲裁程序是指与仲裁活动有关的一切程序。始于申请人提出申请，终于仲裁裁决执行完毕。一、仲裁保全阶段法院对仲裁的“程序性支持”。（一）有关仲裁保全的法律规定。仲裁中的保全一般涉及财产保全和证据保全两种情况。《仲裁法》第28条规定：一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。第46条规定：在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。同时在《仲裁法》、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等相关法律法规中还规定，如果是涉外财产保全，由被申请人住所地或财产所在地的中级人

民法院管辖，涉外证据保全，由证据所在地中级人民法院管辖。国内保全则由相应的基层人民法院管辖。从以上规定可以看出，仲裁中的保全无论是财产保全和还是证据保全，两者在实践中的操作步骤基本是一致的，即：当事人在符合申请财产保全和证据保全的条件时，可向且只能向仲裁委员会提出保全申请，仲裁委员会则不进行任何审查（至少法律没有明确授权，实践中有的仲裁委员会作形式审查），原单照传给有管辖权的人民法院，之后再由人民法院进行全面审查作出裁定，或者驳回当事人的申请，或者裁定保全，并进而依照民事诉讼法的有关规定进行保全。从以上保全程序可以看出，仲裁委员会所起的作用是类似于当事人代理人的作用。此事完全可以由当事人或其代理人完成，完全没有必要设置仲裁委员会这一“中转站”。因当事人提出保全申请多是情况紧急，甚至于刻不容缓之时，当此时还由仲裁委来一次毫无意义的“中转”，再由人民法院审查裁定，显然不经济，有违仲裁经济、快捷的价值目标。另外，如果此裁定当事人不服，根据《民事诉讼法》的规定，当事人有权申请复议一次，则申请人是向仲裁委申请复议，还是通过仲裁委向人民法院转达复议申请，亦或直接向人民法院提出复议申请？很明显，直接向仲裁委或申请复议都不合逻辑，再次“中转”则程序愈显烦琐。针对这种情况，我们完全可以给相关的法律以符合立法原旨和有利于仲裁事业发展的解读。

（二）在一定范围内，赋予仲裁庭保全裁定权，法院只进行程序性支持。仲裁制度要求，法院对仲裁的管辖权不可侵犯，对仲裁庭的办案过程也不得干涉，特别是有关仲裁案件的实质性问题。在仲裁的保全过程中，“能不能”保全的权利，应是一个有实质性倾向的问题。因为，一般来说，实质上影响案件结果的争议可归为实质问题，而关于诉讼的日常例行规则，即案件中对其结果影响甚小的方面则归类为程序问题。这一点在证据保全中表现尤甚，证据能否保全，决定了当事人能否很好地承担己方的举证责任，进而决定了当事人能否实现自己的实体权利义务。大陆法系国家多把举证责任规定在民法典中，我国《民法通则》中也有类似规定；英国学者莫里斯认为有很多理由可将证据问题视为实质问题，因为案件的结果可能取决于举证责任；美国学者里斯也认为有些证据问题是实质性的问题，且早在1929年美国已有将证据问题视为实质问题的判例。如此，一个仲裁过程中的实质性问题（至少很大程度上是），交由法院裁定，无疑给仲裁的独立性带来隐患，结合我国仲裁的发展历程看更不容乐观。再回看以上我国《仲裁法》中关于仲裁保全的规定，将仲裁委员会设置在该程序中应是拟让其有所作为，而仲裁委如何作为呢？笔者认为应让各个仲裁案件的仲裁庭决定“能不能”保全这个问题，因为对某一个具体的仲裁案件最熟悉案情的应是仲裁各该案的仲裁庭，而非人民法院。人民法院应负责的部分是：如何保全。唯此才能真正实现支持仲裁发展的立法目标，并满足仲裁实践的需求。在这个问题上，一些外国仲裁机构允许仲裁员作出保全措施的裁定。《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第26条第1款也规定：“应当事人任何一方的要求，仲裁庭认为有必要时，得对争议标的物采取任何临时措施，包括成为争议标的的货物的保存在内，诸如将货物交由第三者保存或出售易损的物品。”

二、仲裁裁决不应有被法院“两审终审”后归于撤销的可能，尤其是与我国诉讼法不相符合的“两审终审”。在此论及的是法院在仲裁裁决的撤销和执行阶段的角色定位。仲裁裁决的撤销是指仲裁裁决有违反法律规定的情形时，当事人向人民法院提出申请，要求人民法院撤销仲裁裁决的行为。仲裁裁决的执行是指经当事人申请，人民法院的执行组织运用国家强制力，强制依据生效仲裁裁决负有义务的一方当事人履行其实体义务，以实现权利人实体权利的行为。不予执行仲裁裁决是指人民在被执行人提出证据证明仲裁裁决具有法定不予执行情形时，经过审查核实并裁定不予执行的行为。对于执行我们不多做论述。以上仲裁裁决撤销制度及不予执行制度都被认为是仲裁裁决完毕之后对仲裁裁决之不公平予以纠正的非正常制度，它既是对当事人权利的救济制度，同时也是对仲裁裁决予以监督的制度。这两种的制度的结果都是导致仲裁裁决归于无效，当事人实体权利无法实现，当事人只能重新达成仲裁协议后再申请仲裁或直接向人民法院起诉。根据《仲裁法》规定，国内仲裁裁决的撤销与不予执行制度的区别在于，1、申请的时间不同。当事人申请撤销仲裁裁决的应当自收到裁决书之日起六个月内提出。而不予执行仲裁裁决的申请则是在执行程序开始后、完毕前这一阶段提出。结合我国《民事诉讼法》第219条关于申请执行期限的规定可知，某一仲裁裁决完全有可能在经过撤销程序后再走不予执行程序。2、管辖法院不同。撤销仲裁裁决由仲裁委员会所在地的中级人民法院管辖，而不予执行仲裁裁决的申请则由受理仲裁裁决执行案件的人民法院管辖。根据相关法律规定，可知此法院可能是被执行人住所地法院，也可能是被执行财产所在地法院，可能是基层人民法院，也可能是中级人民法院。3、导致撤销和不予执行仲裁裁决的法定情形不同。有下列情形之一，只要当事人向人法院民提出撤销申请，人民法院查证属实，即“应当裁定撤销”：（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）、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。此外法院在审查过程中，认为仲裁裁决违背社会公共利益的也“应当裁定撤销”。对国内仲裁裁决不予执行的情形则是：（1）当事人在合同中未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仲裁程序的；（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索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。同样，人民法院认定执行该仲裁裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。我们对以上所列情形作一对比即可发现，不予执行仲裁裁决的限定性理由要严于撤销仲裁裁决。仲裁庭认定事实的主要证据不足或适用法律确有错误可能被裁决不予执行，而当事人只能以裁决所根据的证据是伪造的、对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据为由撤销仲裁裁决。亦即裁定不予执行所涉及的情形更为宽泛，不仅包括裁定撤销情形中所涉及的程序性问题，认定事实的问题以及仲裁员的职业道德问题，而且，还可以对仲裁裁决所适用的法律是否正确问题予以监督。通过以上一系列分析，前文所述仲裁案例的发生就不足为奇了，但这是极不正常、极不利于仲裁事业发展的现象。根据最高人民法院法复(1997)5号、法释(1999)6号和法释(2000)17号规定，对人民法院在撤销仲裁裁决程序中所作出的裁定当事人不可上诉，也不可申请再审，人民检察院无抗诉依据，最后却可能通过不予执行仲裁裁决程序推翻撤销仲裁裁决程序的结论，这显然不是法律的原意。解决途径或许可从我国目前对涉外仲裁裁决的作法中借鉴一、二。对于涉外仲裁裁决，无论是撤销还是不予执行，包括对外国仲裁裁决的执行制度都设计得较好，撤销和不予执行涉外仲裁裁决的情形是相同的：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。当然，如该裁决违背社会公共利益，亦可裁定不予执行。由此可见，当事人和人民法院不得对涉外仲裁所涉及的实体性问题予以监督，只能进行程序监督。此外，最高人民法院还为撤销和不予执行涉外仲裁裁决设置了“预先报告”制度，即人民法院在撤销涉外仲裁裁决前，须报请本辖区所属高级人民法院进行审查，如果高级人民法院同意撤销裁决，则应将其审查意见报最高人民法院，待最高人民法院答复后方可进行下一步操作。该制度总体上倾向于确认裁决效力和执行裁决，这实际上建立了最高人民法院有最终决定权的“金字塔”式的司法监督体系，这有利于法院在处理和仲裁的关系中摆脱各种地方因素的影响，有效克服地方保护主义，提高仲裁的成功率。应该说，仲裁这种纠纷解决方法对的国别、地域问题的注意远淡于诉讼，例如我国的传统的涉外仲裁机构“中国国际经济贸易仲裁委员会”可受理国内仲裁案件，而国内各仲裁委员会也都可受理涉外仲裁案件；无论何国、何地、何时的运行规则，只要当事人同意都可“拿来”等。如此则对于上文所述问题的解决不但可以依照我国目前对涉外仲裁的作法予以改进，也可以辩证地借鉴他方更为合理的作法。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

