

仲裁法的主要法理及对修正我国仲裁法的建议

刘云兵

摘要 本文阐述了仲裁委员会、仲裁法律关系以及仲裁规则的本质、特征、功能,认为仲裁法律关系是一种特殊的民事法律关系,仲裁规则是一种特殊的民事协议,并对我国仲裁法的修正及实践完善提出了建议。

关键词 仲裁委员会 仲裁法律关系 仲裁规则

《中华人民共和国仲裁法》已于1995年9月1日起在全国实施。无论该法制定以前还是实施以后,我国法学界对仲裁法的理论研究很不够。迄今为止,仲裁法的理论建设还很薄弱。理论研究的滞后,导致我国仲裁法无论在立法上还是实践中均存在着一些缺陷,实施中已暴露出很多迫切需要加以解决的理论问题和现实问题。例如仲裁委员会在财政甚至人事上尚未完全独立于政府,仲裁裁判受到来自于政府官员的干预、法院在对仲裁裁决实施监督时进行实体审查而导致大量的仲裁案件存在事实上的“多裁终局”等。上述现象妨碍了仲裁委员会信誉的建立;妨碍了仲裁法“效率、公平、公正、方便当事人”等价值取向的实现;妨碍了仲裁事业的发展。对我国仲裁法进行修正,克服其立法及实践过程中的缺陷已迫在眉睫。本文拟对仲裁法的一些基础理论结合如何修正和完善我国仲裁法提出了建议。

一、仲裁委员会是一个独立的社会中介机构、私法人

首先,仲裁的裁判主体必须是一个私法主体。仲裁委员会必须是独立的社会中介机构、私法人。它和当事人之间的仲裁法律关系主要建立在私法的“意思自治”原则基础上。仲裁委员会为当事人提供的是一种裁判服务——服务商品;当事人缴纳的案件受理费是这种服务商品的对价。双方之间是一种民事法律关系,商品经济关系。

将仲裁委员会界定为一个独立的社会中介机构、私法人,在立法及实践上的意义至少包括以下几个方面:

1. 有利于从法理、立法上区分仲裁与司法裁判、国家行政机关行政裁判的原则界限,纠正认识及立法上的错误做法 例如我国在仲裁法颁布以前,曾一度将经济合同纠纷、技术合同纠纷、房地产纠纷的仲裁机构设在工商行政管理局等国家行政机关内,并实行“先裁后审”。当时的所谓“仲裁”实质是一种行政裁判,与私法意义上的“仲裁”涵义相去甚远。目前我国在立法及实践上仍将劳动争议仲裁机构设在劳动行政管理机关内,并实行地域管辖、级别管辖、“先裁后审”等。这种劳动争议的仲裁实质上仍然是一种行政裁判。笔者建议,要么

将目前的劳动争议仲裁机构按照独立于政府的社会中介组织来设立,实行一裁终局;要么将现今的“劳动争议仲裁”、“劳动争议仲裁庭”的提法改为“劳动争议行政裁判”、“劳动争议行政裁判庭”,以澄清认识,澄清视听;消除法理、立法上的混乱。

2. 有利于加深对仲裁委员会必须在财政、人事、行政上完全独立于政府的必要性、重要性的认识;有利于消除目前我国各地仲裁委员会在财政上或多或少依赖于政府,在主要人事安排上没有完全独立于政府从而导致仲裁的公正难以实现的弊端 仲裁法实施初期乃至现今,我国各地普遍存在着“政府造仲裁”、“政府办仲裁”的情况。其表现是:政府出钱筹办仲裁机构,政府在财政、办公设施上给仲裁机构以保障;政府或司法高级官员兼任仲裁委员会的主任。这种“政府造仲裁”、“政府办仲裁”的弊端有:(1)仲裁委员会没有生存压力、使得它疏于靠提高仲裁服务的质量、信誉来求得生存,影响了仲裁委员会管理素质、仲裁员素质的提高。(2)客观上给政府官员、司法官员及地方各类势力插手仲裁提供了方便,影响了仲裁委员会独立仲裁及裁判的公正性。

3. 有利于在立法上建立仲裁委员会及仲裁员的过错责任制度 作为一个独立的私法人,仲裁委员会是一个责、权、利相统一的民事主体。仲裁委员会及仲裁员必须对其自身在提供仲裁服务中的过错承担连带的民事赔偿责任。例如由于仲裁员在仲裁案件时索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁判或缺乏应有的法律知识而导致仲裁裁决经当事人提请被法院撤销,仲裁委员会及该仲裁员应对由于自己的过错而给当事人造成的损失承担连带的民事赔偿责任。仲裁委员会及仲裁员的过错责任制度以及“优胜劣汰、自我生存、自我约束、自我发展”的市场化生存机制是仲裁委员会信誉及仲裁事业健康发展的制度保障。目前,在我国应变“政府造仲裁”为“市场造仲裁”。

二、仲裁法律关系及其主要特征

仲裁法所调整的主要是以下5种法律关系:

1. 双方当事人之间的仲裁法律关系是一种特殊的民事法律关系 双方当事人通过平等自愿、协商一致的方式达成仲裁协议或仲裁条款时,双方之间的仲裁法律关系产生。裁决履行完毕时双方之间的仲裁法律关系终止。调整当事人之间仲裁法律关系的是民法的“平等自愿、协商一致、诚实信用”原则以及仲裁法的“可仲裁范围法定”、“一裁终局”原则。

上述法律关系受以下文件的调整:(1)仲裁协议或仲裁条款;(2)双方当事人所选择、仲裁委员会也同意适用的仲裁规则;(3)裁决书;(4)双方就实体法适用的意见;(5)仲裁申请书。

2. 当事人双方作为一个共同授权主体和仲裁委员会之间形成的授权法律关系是一种特殊的民事法律关系 当事人向仲裁委员会提交的仲裁协议或仲裁条款应视作当事人对仲裁委员会的共同授权书。上述授权法律关系建立在下述文件的基础上并受其制约和调整:(1)仲裁协议或仲裁条款;(2)仲裁申请书及反诉书;(3)仲裁委员会发出的案件受理通知书;(4)双方当事人合意选择、仲裁委员会也同意适用的仲裁规则;(5)双方当事人合意就适用实体法的意见。在上述法律关系中,双方当事人作为共同授权人和仲裁委员会地位平等,但占主导地位。调整上述法律关系的是民法的“平等自愿、等价有偿、诚实信用,公平公正”原则以及仲裁法的“可仲裁范围法定”、“一裁终局”原则。

3. 当事人各自独立和仲裁委员会之间的法律关系是仲裁法律关系 它从属于当事人双方作为一个共同主体和仲裁委员会之间的授权法律关系。其特点是双方地位不平等。仲裁委员会居于主导地位,仲裁庭既是庭审的组织者也是裁判者。当事人在上述法律关系中所享有的程序性权利是平等的。

4. 仲裁委员会和仲裁庭、仲裁员之间的法律关系 一方面,仲裁庭及独立仲裁员是仲裁委员会的职务代理人,代理仲裁委员会行使仲裁职能;另一方面,它们又具有独立的仲裁地位。它们除应遵守仲裁委员会的办案规则、仲裁纪律以及仲裁委员会秘书处的行政性安排以外,在具体案件的裁决上独立地作出裁决,不受仲裁委员会主任及秘书处等的干预。在仲裁庭内,仲裁员亦具有独立的裁判地位,裁决依多数仲裁员的意见作出。形不成多数意见时,依首席仲裁员的意见裁决。

5. 法院和仲裁当事人之间的仲裁监督法律关系是一种特殊的民事诉讼法律关系 监督主要是程序上及“公共秩序保留”方面的监督。它适用“不告不理”及“撤销仲裁裁决理由法定原则”。“公共秩序保留”主要适用于涉外案件且须严格加以限制。除此之外,法院不对仲裁裁决进行实体审查,否则,会造成事实上的“多裁终局”。

三、仲裁规则的本质及主要特征

仲裁规则不是国家立法机关制定的,它本身不是法律,不具有法律效力。从本质上讲,仲裁委员会单方面制定的仲裁规则是一个以约定仲裁程序内容为主的格式合同,也可以视为仲裁委员会关于仲裁服务的程序要约。当事人双方一旦选定某个仲裁委员会并就仲裁规则的适用与仲裁委员会达成一致意见,所选择的仲裁规则就构成约束该仲裁委员会及双方当事人关于仲裁程序的民事合同。

仲裁规则具有以下特征:

(1)仲裁委员会制定的仲裁规则必须符合其所在国的仲裁立法,符合其仲裁法的强制性规定。

(2)双方当事人有权合意选择仲裁规则。它既可选择受理案件的仲裁委员会的仲裁规则,也可选择其他仲裁委员会的仲裁规则,还可与仲裁委员会商定仲裁规则。仲裁委员会有权同意或不同意当事人的选择或请求。在仲裁委员会所在国仲裁法许可的范围内,双方之间是一种“意思自治”的契约关系。

(3)仲裁委员会、仲裁员根本违反仲裁规则的行为,可视为是一种违约行为。因这种违约行为而作出的裁决书,经当事人提请可被法院裁定撤销。

(4)是否给予当事人有选择仲裁规则及与自己商定仲裁规则的权利和余地,既影响该仲裁委员会的受案数量,也影响该仲裁委员会国际化程度的提高。目前大多数国家的仲裁立法及仲裁委员会采用的是弹性仲裁规则制度,即给予当事人在一定范围内有选择仲裁规则或与仲裁委员会商定仲裁规则的权利和余地。

四、对我国仲裁法修正及完善的7个建议

(1)统一我国《仲裁法》与《民事诉讼法》有关仲裁立法的不同规定,排除矛盾之处。

(2)统一国内仲裁与涉外仲裁在立法及实践上的差异,实现国内当事人之间的仲裁与涉外仲裁制度的一体化。无论受案范围、有关收费标准、仲裁程序及法院监督程序、监督内容等应实行同一制度,同一标准。实现上述两个统一既是我国加入世贸组织后给予外国当事人“国民待遇”的原则要求,也是统一国内法制的原则要求。某个仲裁委员会是否是受理涉外仲裁为主的仲裁委员会应由市场机制来决定。

(3)终止“政府造仲裁”,终止政府对仲裁委员会的财政支持。严禁政府官员、司法官员兼任仲裁委员会的主任、副主任等职务。仲裁委员会在财政上的临时困难可引入社会投资来解决。仲裁委员会信誉的建立及事业的发展,只能通过市场的机制来完成。

(4)我国仲裁立法及实践应朝着仲裁立法及实践的国际一体化方向发展,引入弹性仲裁规则机制。即在目前采用刚性仲裁规则的基础上,在不违反我国仲裁法基本原则的前提下,应给予当事人更多的意思自治权,并将其落到实处。在仲裁法的修正及我国仲裁规则的制定上,应允许当事人作出选择的事项可包括:1)仲裁庭的组成人数是3人、5人或1人等;2)适用简易程序还是一般程序;3)开庭审理还是书面审理;4)开庭的时间、地点;5)是否允许当事人合意与仲裁委员会协商办案期限,按当事人双方的日期要求,突破仲裁委员会的办案期限提前作出裁决。在修正我国仲裁法及制定仲裁规则时,应较多地参考、参照联合国贸易法委员会制定的《国际商务仲裁示范法》及其《仲裁规则》。

(5)应摒弃目前法院对国内仲裁裁决实施监督时进行实体审查的做法,避免事实上的“多裁终局”。

(6)应建立仲裁委员会及仲裁员的过错责任制度。凡被法院撤销的仲裁裁决,若仲裁委员会、仲裁员有过错,应承担过错责任。

(7)对我国《仲裁法》第9条应加以修正,该条规定,裁决被法院裁定撤销后当事人可以重新达成仲裁协议申请仲裁,也可以向法院起诉。其不足之处是:1)仲裁裁决被撤销并不能导致据以作出裁决的仲裁协议的当然失效,上述规定违反了仍然有效的原仲裁协议;2)重新达成仲裁协议在现实生活中难以实现;3)允许当事人可以向法院起诉的做法违背了当事人订立原仲裁协议时将争议提交仲裁解决的初衷。笔者建议应根据裁决被撤销或不予承认、执行的具体情形重新作出立法上新的不同规定。若据以作出裁决的原仲裁协议不存在效力瑕疵,则立法上只能规定由当事人双方来合意决定原仲裁协议的效力。要么原仲裁协议仍然有效,据此向原仲裁委员会申请重新仲裁;要么废除原仲裁协议,重新达成新的仲裁协议申请仲裁或向法院起诉。若双方对原仲裁协议的处理达不成一致意见,则当事人只能选择向原仲裁委员会重新申请仲裁。

(作者单位:上海铁道大学)

