

<<仲裁研究（第十五辑）>>

图书基本信息

书名：<<仲裁研究（第十五辑）>>

13位ISBN编号：9787503683688

10位ISBN编号：7503683686

出版时间：2008-5

出版时间：法律出版社

作者：广州仲裁委员会 编

页数：98

字数：153000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<仲裁研究（第十五辑）>>

内容概要

《仲裁研究》是广州仲裁委员会创办的一份主要研究仲裁理论与实务问题的学术期刊，本辑为第十五辑，包括：专论、电子商务专题研讨、仲裁专业化和国际商事仲裁四大版块，旨在为国内外法学界、仲裁界的专家、学者们提供一个交流的平台。

<<仲裁研究（第十五辑）>>

作者简介

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，2007年，广州仲裁委员会共受理各类民商事

<<仲裁研究（第十五辑）>>

书籍目录

专论 仲裁风险及其防范与控制 中国仲裁协议形式要件的宽松化趋势评述 电子商务专题研讨 论在线仲裁的证据规则 电子商务纠纷在线仲裁制度设计 网络交易平台提供商在电子商务纠纷中的法律定位 关于电子商务立法的若干法律问题探析 试论网上仲裁的法律问题 仲裁专业化 关于我国建立农村土地承包纠纷仲裁制度的探讨 农村土地承包纠纷仲裁制度研究——构建和谐社会的抉择 刍议国际体育仲裁的司法监督问题（下） 国际商事仲裁 国际商事仲裁规则适用性问题探析 国际商事仲裁中的国际公共政策的识别与适用

章节摘录

专论仲裁风险及其防范与控制内容提要仲裁风险客观存在,其主要是由不规范的仲裁行为而引起的,仲裁风险往往会影响仲裁的进程,最终可能导致无法实现我们的权益,防范仲裁风险应遵循合法原则,主要有:(1)正确认识仲裁风险;(2)注意规范自己的仲裁行为;(3)完善仲裁风险防范机制。关键词 仲裁风险产生原因 种类 防范随着市场经济的深入发展和人们依法办事意识的提高,仲裁方式成为当事人解决自然人、法人和其他组织之间的各种民商事纠纷的主要方式之一。

仲裁所具有的独立性、灵活性、保密性、经济性、高效性是其他纠纷解决机制如和解、调解、诉讼等无法具备的,在某种意义上说,仲裁是市场经济发展到一定程度的必然产物。

尽管如此,笔者认为,任何一种形式,在运用过程中由于诸种因素的出现,风险是永远存在的。

为了更好地发挥仲裁机制在解决民商事纠纷过程中的作用,促使纠纷在实质意义而非形式意义上的解决,维护民商事流转关系,同时给有关当事人避开仲裁风险、降低仲裁成本提供一些实际帮助,有必要对仲裁中的风险作一些研究和探讨。

一、风险与仲裁风险风险,源于事物的不确定性,具体地说,风险是指在一定条件下和一定时期内,由于各种结果发生的不确定性而导致行为主体遭受损失的大小以及这种损失发生可能性的大小,风险是一个二位概念,风险以损失发生的大小与损失发生的概率两个指标进行衡量。

换句话说,是在某一个特定时间段里,人们所期望达到的目标与实际出现的结果之间产生的距离称为风险。

所谓仲裁风险是指民商事仲裁活动中的当事人,因行使仲裁权利不当或不能正确履行仲裁义务,以及因某一法律事实的出现,有关当事人应当承担的法律上或事实上的不利后果。

法律上的不利后果如超过仲裁时效起诉导致的胜诉权的丧失;事实上的不利后果如作为被执行人的公民死亡,没有遗产可供执行,又无义务承担人而导致的执行程序的终结等。

应当说明的是,有些当事人出于某个目的恶意提请仲裁,或者故意隐瞒、捏造事实、提供虚假证据,应当承担一定的法律责任,虽然和当事人承担的仲裁风险非常类似,但绝对不属于仲裁风险的范畴。

仲裁风险具有以下特征:一是风险发生的时间,是在能够引起仲裁的行为的发生、发展过程中。

二是承担仲裁风险的主体,主要是双方当事人。

三是从仲裁风险转化为现实仲裁活动的界点具有突发性,发动仲裁的主动权一般掌握在申请人手中,另一方当事人往往难以预料。

四是风险对裁决结果的影响,往往会给自然人、企业造成难以预料的损失。

二、仲裁风险产生的原因仲裁风险的存在,不仅会给当事人造成不必要的损失,而且还会使仲裁结果与仲裁所追求的“公平、正义”的目标发生冲突,并进而影响民众对仲裁的信心。

为此,我们有必要探究仲裁风险的成因。

仲裁风险产生的原因是多方面的,但以下原因值得我们予以重视。

(一)仲裁救济的局限性和不确定性仲裁是一种按照法律既定规则,从现存证据出发,试图还原已发生的事实,从而解决争议的活动。

作为仲裁救济手段,本身就存在一定的局限性和不确定性。

首先,仲裁活动所依据的法律自身客观存在着局限性。

法律是针对既有的或可预见的社会活动中存在的纠纷而制定的规则,但难以对包罗万象并不断发展的社会现实进行同步立法,在“与时俱进”上有一定的滞后性,并且法律条文的制定需要一个草拟、定稿到立法机关审议的程序,这一过程也在客观上加大了滞后的时间差。

立法的空白导致救济的困难,这种仲裁风险一般是当事人难以驾驭的,只有通过合法正当的表达渠道引起立法部门的重视和实施立法,才能化解将来可能出现的类似问题。

另外,法律为了确保其主要价值目标的实现,在公正和效率等对立统一的价值目标上必须作出权衡,因而在具体条文和制度的设计上,总是存在客观局限性的。

在这个问题上对仲裁风险而言,主要是指法律在证据和时效等问题的设计上,真正能够证明案件事实的证据必须具有法定时效和合法的证据采集方式等要件。

其次,仲裁活动包括实体和程序两个部分。

<<仲裁研究（第十五辑）>>

就实体而言，仲裁探究的是当事人所争议的已发生的事实，具有独立于人的意志之外的客观实在性。而从程序上讲，仲裁对已发生事实的认定、裁决和执行，必须按照法定的规则和步骤进行，而这一系列规则和步骤会直接影响仲裁机关对当事人实体权益的承认和保护。

可见，仲裁程序的重要地位，决定了仲裁是一种受制于客观条件的主观认识过程，是在事后发挥多方主体（包括仲裁庭和当事人）的主观能动性参与仲裁博弈、尽量逼近客观真实的过程。

受限于客观条件，这一认识很可能无法完全符合客观真实；经仲裁正当程序调查出的结果，更多的是一种对客观真实在法律框架内的现实折中。

现实中由于仲裁活动要受正当程序的限制，更由于现存证据与已发生事实之间不可避免的差距，要百分之百还原客观真实几乎是不可能的。

（二）仲裁过程的复杂性和变异性仲裁程序在仲裁中的地位，决定了这一过程必然具有复杂性和变异性。

仲裁作为最后的救济手段，为了确保通过不断逼近案件客观真实的调查来彻底解决当事人之间的权益之争，必须设计一套严格公正的程序以实现裁决结果的公正性和可靠性，从而实现仲裁的终极价值。为了达到这一目的，程序的复杂性是必需的，但同时也可能导致当事人双方仲裁风险的增加，尤其可能导致更多的资源浪费。

仲裁过程的每一个阶段都有法律严格规定的运作规则和步骤，正是这一系列规则和步骤组成的程序，引导着当事人双方的活动方向，并限制着其可以具体采取的行动。

程序合法性直接关系到行动在实体上的效力，“循规蹈矩”的要求决定了仲裁过程的复杂多变，对缺乏专业法律知识和经验素养的一般当事人而言是一项较难把握的工作。

仲裁程序的复杂性和变异性增大了当事人程序违规的风险。

由于严格的程序性规定贯穿于仲裁过程始终，当事人在每一阶段都必须注意“照章办事”，一旦违规，就要承担实体上的不利后果。

但是，基于仲裁专业技术而提出的程序性要求，往往与社会生活中的一般是非标准有一定距离。

缺乏专业法律素养的当事人在处理这些问题时如果径直以一般标准去判断，很容易因一些貌似“理所当然”的做法而违反法定程序，造成不利后果。

如时效问题，就是仲裁中非常典型的程序规定，超过仲裁时效的诉求，当事人将丧失胜诉权。

这一规定的目的在于节省仲裁资源，同时敦促当事人及时行使自己的权利。

某些当事人对此没有引起重视，在超期提起仲裁之后，虽然有理有据，但被裁定不予受理或驳回提起仲裁，在“情理”上很难接受，也丧失了通过法律维护自己正当权利的机会。

另外，仲裁程序的复杂性和变异性还体现在前后步骤的关联性上。

在仲裁某一阶段当事人采取了何种行动往往决定着下一步将启动怎样的程序，这也增大了仲裁活动的难预见性。

例如，根据仲裁规则的规定，当事人必须在规则规定的时间内提交证据，超期未提交的，视为举证不能。

如果当事人按规定行动，则顺利进入庭审举证、质证阶段；如果违反规定，在期限之外提交证据，或者在庭审中临时提交证据，则仲裁庭有可能确认此类证据无效，不纳入对争议事实的认定中。

可见，仲裁程序之间相互关联，每一步行为的合法与否都直接影响到下一步的效力；这使得当事人在仲裁中需要考量的风险因素更加复杂多变。

（三）仲裁行为和策略选择的不当性仲裁作为一种有多方主体参与的思维实践活动，当事人必须对仲裁风险进行理性分析，通过正确地选择仲裁策略，合法合理地规避风险，达到对自己最理想的裁决结果。

在仲裁实践中，当事人对法律或案情认识不足，缺乏理性的通盘考虑，对仲裁策略的设计、选择可能会有不当，增大了仲裁风险。

从提起仲裁阶段看，目前实务中多有当事人随意提起仲裁的行为发生，申请人对法律略有了解，但又认识不到位，片面地认为法律万能，将根据法律规定自己并不占多大优势的纠纷也一概诉诸法律，且动辄提出几十万元、上百万元的仲裁标的。

在这种情况下，当事人有的是要赌一口气，靠打官司来“教训对方”、有的则想通过打官司“捞一把

<<仲裁研究（第十五辑）>>

”，并且受到极少数素质不高、缺乏职业道德的律师撺掇，缺乏对相关法律和案情本身的理性认识，盲目提起仲裁，不但仲裁请求得不到满足，本身还要承担由于天文数字的标的而产生的仲裁费和律师费负担。

在庭审阶段，出现比较多的是仲裁请求不合理，即当事人的仲裁请求不符合实际案情或就其所举证据来看不能有力支持，很难被仲裁庭采纳。

申请人在仲裁中应当结合案件事实和自己实际掌握的证据内容理智分析，提出最符合自己利益且最有可能获得仲裁庭支持的主张。

而一旦仲裁请求不合理，仲裁庭予以驳回，则根据“一事不再理”的原则，除非有新的事实和证据出现，申请人的权利很难再次通过仲裁实现。

而在庭审质证和辩论阶段，当事人对己方证据的解读、论证，对对方主张的分析、驳斥，更直接关系到仲裁员的裁决，双方的仲裁技巧和战略扮演着相当重要的角色。

在庭审结束后、仲裁庭作出裁决前，当事人还有机会决定是否接受调解，这也是需要双方理性面对和抉择的时候。

尤其在商业仲裁中，调解往往是双方进行沟通、协商，以求达成一个彼此都能接受的解决办法，避免仲裁庭裁决可能造成己方更大损失的机会；从经营角度来讲，这也可以为对方留有余地，以利于维持日后的良好合作关系。

在己方并不占优势或双方势均力敌的仲裁中，调解可以说是更圆满解决问题的最优选择。

这个时候，当事人需要的是对仲裁局势的清醒认识和明智决策，避免因一时之气而遭受不必要的损失。

三、仲裁风险的类型仲裁风险一般应由当事人承担。

然而由于法律规定的完备性以及法律在调整社会关系过程中不可避免的相对滞后性，审理个案的仲裁庭及相关的仲裁委员会也可能承担一些事实上的风险，这类由当事人承担的仲裁风险衍生出来的风险，主要是指仲裁风险转化为现实的不利后果以后，公众由于缺乏有关的法律知识从而对仲裁公正、仲裁委员会公信力产生的信任危机。

但这种风险已经超出了本文研究的范围。

基于仲裁的特性，法律对仲裁与诉讼的关系做了明确规定，当事人选择了仲裁也即意味着放弃了诉讼的权利。

而在仲裁制度中，并没有诸如诉讼中的第三人制度，这也给涉及多方当事人利益的争议的仲裁裁决带来困难。

但众所周知，在公正与效率两个价值目标的平衡中，仲裁在保证公正性的同时，更侧重于对效率的追求，而诉讼则相反，因此，仲裁中第三人制度的缺失是由制度性因素造成的，当事人对此应有充分的理解。

这种风险也不属于本文的研究范围。

根据仲裁风险的概念可知，仲裁风险之所以客观存在，既有法律层面的因素，也有事实方面的因素。就法律层面而言，主要源于程序法的规定。

当事人之间依据实体法律规定形成的某些法律关系，本身也存在着较多的风险因素。

比如在买卖合同中，法律已就标的物交付前后灭失的风险如何承担作出了明确的规定，对合同当事人而言，应视为确定的，当事人对此应当有充分的了解，即使在进入仲裁程序之前当事人或许因为对事实和法律的认知不同而使风险的承担处于不确定的状态，但一旦启动仲裁程序，由谁承担这一风险从法律真实的角度看，是确定无疑的。

因此这类基于实体法而可能产生的风险不是本文所要研究的对象。

所谓仲裁风险只能以程序法的规定作为逻辑起点进行研究。

据此，笔者对仲裁风险作如下分类：（一）仲裁申请不符合条件当事人申请仲裁不符合法律规定条件的，仲裁委员会不会受理，即使受理仲裁庭也会驳回申请。

当事人依据仲裁协议申请仲裁是仲裁程序开始的前提，但是，当事人申请仲裁的行为并不必然引起仲裁程序的发生。

这是因为，当事人依据仲裁协议申请仲裁后，仲裁委员会应当对当事人的申请进行审查，对于符合法

<<仲裁研究（第十五辑）>>

定条件的仲裁申请，应当依法予以受理；对于不符合法定条件的仲裁申请，则不予受理。

为确保仲裁程序能及时、稳妥、准确地进行，我国仲裁法第21条为当事人申请仲裁规定了基本的条件：1.有仲裁协议仲裁的本质在于当事人自愿选择以仲裁的方式解决所发生的争议，而仲裁协议正是当事人自愿选择仲裁这种方式的体现。

仲裁协议是当事人双方自愿将已经发生的或将来可能发生的纠纷提交仲裁机构进行裁决的共同意思表示，仲裁协议既是当事人授权仲裁机构解决争议的依据，也是排除法院司法管辖权的依据。

因此，当事人之间订有仲裁协议是当事人申请仲裁的必要前提，如果没有仲裁协议，而只有一方当事人的仲裁申请，仲裁委员会不会受理。

根据我国仲裁法第16条的规定，一份有效的仲裁协议应具备三个基本内容：（1）请求仲裁的意思表示；（2）仲裁事项；（3）选定的仲裁委员会。

2.有具体的仲裁请求和事实、理由仲裁请求是申请人请求仲裁委员会通过仲裁方式向对方当事人提出的实体权利要求，具体而言就是申请人希望仲裁委员会予以保护的合法权益以及要求被申请人履行的实体义务。

当事人提出的仲裁请求应明确、具体，准确清楚地表明所要求的事项；同时还要求完整，因为根据“不告不理”的原则，对未提出的仲裁请求仲裁庭不会审理。

当事人提出的仲裁请求要适当，不要随意扩大仲裁请求范围；无根据的仲裁请求，除得不到仲裁庭支持外，当事人还要负担相应的仲裁费用。

3.属于仲裁委员会的受案范围我国仲裁法对仲裁委员会能够仲裁的事项进行了明确规定，当事人申请仲裁解决的争议事项必须属于仲裁法第2条规定的范围，即当事人申请仲裁的纠纷应当是平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷；此外，当事人申请仲裁的事项不属于仲裁法第3条规定的不能仲裁的事项，即该争议既不是基于婚姻、收养、监护、抚养、继承而产生，也不是依法应当由行政机关处理的行政争议。

（二）超过一定的期限或时效1.逾期改变仲裁请求根据我国仲裁法第27条的规定，仲裁委员会受理案件后，申请人可以变更、增加仲裁请求，被申请人有权提出反请求，但当事人增加、变更仲裁请求或者提出反请求，超过仲裁委员会规则规定期限的，可能不被审理。

如根据《广州仲裁委员会仲裁规则》的规定，当事人增加、变更仲裁请求或者提出反请求的，应在收到受理通知之日起15日内以书面形式提出。

2.超过诉讼时效当事人请求仲裁委员会保护民事权利期间一般为2年（特殊的为1年）。

申请人向仲裁委员会申请仲裁后，被申请人提出申请人的仲裁申请已超过法律保护期间的，如果申请人没有对超过法律保护期间的事实提供证据证明，其仲裁请求不会得到仲裁庭的支持。

当事人超过诉讼时效期间申请仲裁的，仲裁委员会可以受理，但受理后仲裁庭查明无中止、中断、延长事由的将裁决不支持申请人的仲裁请求。

<<仲裁研究（第十五辑）>>

编辑推荐

《仲裁研究(第15辑)》由法律出版社出版。

<<仲裁研究（第十五辑）>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>