

2013 中国西部 法治发展报告

仲裁作为争议解决机制之
作用、功能与社会需求的调研

刘丹冰 潘晔宇 王鸿貌/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2013 中国西部 法治发展报告

仲裁作为争议解决机制之
作用、功能与社会需求的调研

刘丹冰 潘皦宇 王鸿貌/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国西部法治发展报告:仲裁作为争议解决机制之
作用、功能与社会需求的调研. 2013 / 刘丹冰, 潘皦宇,
王鸿貌主编. —北京:法律出版社, 2013. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5534 - 3

I. ①中… II. ①刘… ②潘… ③王… III. ①社会
主义法制—研究报告—西北地区②社会主义法制—研究报告
—西南地区③仲裁—研究报告—西北地区④仲裁—研究报
告—西南地区 IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 246432 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮 胡艺芳

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16
版本/2013 年 11 月第 1 版

印张/18.5 字数/320 千
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
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
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 - 5534 - 3

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西北大学“211”工程专项经费资助

编 委 会

主编单位

1. 西北大学法学院(知识产权学院)
2. 西安仲裁委员会

学术顾问 安 东 宋昌斌 康宝奇
乔学光 方光华 贾 宇
任宗哲

主 编 刘丹冰 潘皦宇 王鸿貌

编 委(按姓氏首写字母排序)

白正谊	曹明明	杜豫苏
郭 捷	高 洁	高 岭
郭立宏	何宁生	胡征俊
柯 岚	雷宝生	刘 丰
李 浩	强 力	任建国
孙海龙	单文华	王 蓓
王 瀚	汪世荣	王尧宇
王正斌	王政勋	肖周录
姚慧琴	杨丽珍	喻明新
闫三选	曾 加	张建申
赵 夏	张晓芝	

西北大学·西部法治调研课题组
(2013 年)

组 长 刘丹冰

成 员 (依姓氏拼音排列)

白晓莉 崔玲玲 代水平

窦 鹏 傅 强 李武建

刘德华 刘 蕾 潘皦宇

潘俊星 王 钢 王鸿貌

于欣华 张 勇

仲裁的独特魅力与价值认知

(代前言)

从事仲裁工作 18 年,亲身经历了中国民商事仲裁法律制度确立发展中的点点滴滴,与其他法律制度一样,仲裁也是社会文明演进的产物,作为一种国际通行的解决争议方式,仲裁所具有的独特魅力值得回味,其价值更有待大众的认知与享用。

一直以来,纠纷争议始终相伴于人类社会的发展。从原始社会的同态复仇开始,人类社会便开始了寻求和谐的争端解决机制的漫漫征程。从私力解决到公力救济,在人们对公平、正义、效率、自由等价值的选择中,兼具私力与公力之仲裁制度,以其独特的魅力脱颖而出。在否定了原始的自力救济之后,在诉讼不堪重负且成本较高的情况下,公正、高效、经济、便捷的纠纷解决方式便成为人们的迫切需求。随着社会经济的发展,市场经济的建立,社会主体的平等地位得到确立,自由意志得到认可,人与人之间原来的身份关系也逐渐转变为理性的契约关系,与此相适应的纠纷解决方式——仲裁,便得到人们的认可和推崇。

仲裁不仅满足了市场经济条件下多元化的纠纷解决需求,而且充分体现了新的时代理念与精神。它充分尊重当事人意愿,贯彻意思自治原则,最大限度地发挥现代人独立、平等、协商的自律精神,以通达情理的沟通与对话、和平磋商的庭审方式,通过法律、道德、情感、习惯等综合手段,公平合理地解决纠纷,及时、有效地化解社会矛盾。实现当事人利益与效率的双赢,因而它备受现代人青睐。

我国仲裁法跨越了巨大的历史空间,正本清源,将一种全新的仲裁理念,仲裁形式展现在人们面前,它所体现的自愿原则、独立原则、公平合理原则以及高效、灵活、公正、平和、成本低廉、实用方便等特点,极大地丰富了我国立法与司法实践,廓清了仲裁法律制度的本义,实现了与国际惯例的接轨,满足了市场主体解决争议多元化的社会需求。同时,由此解决争议的新方式、新理念,催生出超越法律制度本身价值的社会影响,使仲裁功能在其已有的法律定位的基础上得以有效延伸,产生一种聚合的价值效能。它已不仅是一种法律资源,而且可以演化为一种经济资源、政治资源、道德资源和文化资源。仲裁过程将法制精神与人文精神有机结合,重视柔性执法和社会效果,以至诚至善的精神追求,灵活务实的调解艺术,启迪心智,回归理性,平衡利益,促进交往。这必然会产生一种综合社会效能。它在规范市场行为的同时,也在以特有的方式和作用促进资源配置的市场化程度。它已成为现代文明社会的重要载体和构成要件,成为支撑服务体系及投资环境的重要组成部分,是促进经济交往,维护市场秩序的基础保障;也是完善社会机制,构建和谐社会的有効手段。对于这样一种先进的法律文化,一个和谐社会的助推器,我们理应促其快速发展,使其在社会生活治理中发挥应有的作用。

就我们国家而言,相对于其他法律制度,仲裁是较为年轻的法律制度,但年轻也是其独特魅力所在。年轻的不足在于经验短缺、被人认可尚需时日;年轻的优势在于没有羁绊、敢于尝试、勇于改善,还在于人们寄予其希望。仲裁法律制度在我国产生和发展有其深刻的历史背景和现实要求,而仲裁制度的完善则是一项十分复杂的系统工程。完善是对仲裁魅力无限放大的过程。在仲裁法律制度的完善中应该谨记:

第一,仲裁以公平、正义这些人类所追求的永恒目标,作为支撑自己的基石和法则。在仲裁的居中公断中,仲裁者与任何一方当事人均无利害关系,居于中立位置,客观、公正地判定是非曲直。公正虽是一切程序制度追求的价值目标,但仲裁倡导公平、公正的意义则非同一般,它是启动仲裁程序的先决条件。当事人正是基于仲裁所具备的这一先决条件,才选择仲裁方式解决其财产权益纠纷。否则,将永远不可能与仲裁结缘。只有民众心底树起一座仲裁公正之丰碑,才能产生强烈的认同感,才能自觉地运用仲裁。仲裁机构与仲裁员任何时候、任何情况下都不能丢掉这个根本。公正是仲裁的灵魂和生命线,是仲裁发展的原动力。

当然仲裁公正的范畴是非常宽泛的,既包括程序公正,也包括实体公正。仲裁公正的实现方式也是多样的,只要符合当事人的意愿,不违背法律强制性规定,不损害国家利益、社会利益及第三人的利益,仲裁都应予以尊重和确认。我们既要坚持仲裁公正的原则性,又要体现仲裁公正的灵活性,实现公正与效率,公正与

个体意愿的有机统一。

第二,准确把握仲裁的特质,凸显其品格特点。仲裁作为一种与诉讼并立共存的,成本低廉、体现自主意愿、符合国际规范的司法资源,其价值功能一旦为市场主体所认知,就会转化为推动和谐社会建设的巨大能量。仲裁的基本属性是契约性。必须紧紧围绕这一特性建立良好的内部关系和工作机制,真正使当事人意思自治原则落实到仲裁工作的每一个环节,切实做到“自主选择、自主决策、自主行为、自主负责”。使这一人性化的法律思想和法律原则产生巨大的社会效能,成为和谐社会的一项自律性准则。应以当事人为中心开展各项仲裁服务。使当事人自觉地选择仲裁方式,热情地参与仲裁活动,理性地对待裁决结果。我们的工作就是将仲裁过程变为一种普法过程,变为理性化的维权活动,变为一种再造和谐的具体实践。

第三,强化仲裁服务,开掘仲裁的社会功能。仲裁约定是以仲裁服务质量为前提的,仲裁的完善应着力考虑仲裁服务的提升和仲裁功能的开掘。要努力实现仲裁发展方式的转变,即由以简单的行政式推行转变为一种更加人性化的服务式推行;由以争取案源为目的推行变为以防范纠纷为目的的推行;由单纯地追求案件的数量过渡到更加注重案件的质量;由仲裁的单一功能发展为仲裁的综合功能。总之,要使仲裁的职能前置,拓展其应用空间,全力激活仲裁资源,创制出适销对路的仲裁“市场产品”。要通过上述努力使市场主体清醒自觉地选择仲裁;理性自如地驾驭仲裁;及时有效地监督仲裁。从而使仲裁发展上升到一个更高的层次,获得一个更大的空间、更有利的市场环境。

仲裁是现代社会服务的一项重要内容。仲裁过程的服务化,服务内容的市场化是仲裁发展的必然选择。拓展服务空间,提高服务质量是仲裁永恒的追求。当事人约定的仲裁实质是在约定一种服务。我们应充分认识仲裁的这一本质特性,切实强化仲裁服务。从民众最急、最盼、最忧、最怨之处做起,寓仲裁权于仲裁服务之中,努力做到程序公正、结果公平、过程便捷、服务上乘。使当事人在仲裁维权之中,不仅感知法律的公正与神圣,而且体味一份热诚与尊重。使法律适用不再冰冷无情,而变得更具人性。这种服务型的仲裁无疑将会为仲裁事业的发展注入新的活力。

就仲裁社会功能的开掘而言,一是开掘其应用范畴。要不断扩大仲裁的社会需求和社会覆盖面,使其能惠及社会经济生活各个层面。二是开掘其应用深度。在广泛运用的同时,还应发挥其专业化的优势,确立其专业权威地位。三是开掘其应用方式。要积极致力于仲裁效益公正、自愿公正的研究,使仲裁的意思自治发挥到极致,体现出更大的灵活性,提高当事人的满意率。

相信有全国学界、仲裁界同人的不懈努力,有仲裁几十年的发展基础和成功经验,中国仲裁未来的前景将更加美好,定能在构建和谐社会中显现其不可替代的重要作用。

潘俊星*

2013年10月7日于西安

* 西安仲裁委员会常务副主任、秘书长。

上篇 调查研究篇

第一章 仲裁作用、功能及社会需求综合调查数据分析报告	3
一、引言	3
(一) 调研背景与意义	3
(二) 调研方法、过程及对象	7
二、分析与讨论	11
(一) 仲裁在西部地区的市场需求状况	11
(二) 受访者对《仲裁法》及仲裁制度的认知状况	12
(三) 受访者对仲裁制度的评价程度	19
(四) 受访者对仲裁的行为选择及评价	33
三、结论与建议	38
(一) 结论	38
(二) 建议	41
第二章 公众对仲裁功能、作用、需求认知与感受的调研报告	43
一、引言	43
(一) 调研背景	43
(二) 调研对象	44

二、问卷分析	44
(一)对争议解决机制的基本认识	44
(二)对仲裁制度的基本认识	50
(三)对我国仲裁实务的认识	62
三、问题与对策	68
 第三章 仲裁员对仲裁法及实务认识、感受的调研报告	71
一、引言	71
二、数据分析与统计	72
(一)调研样本基本特征分析	72
(二)对仲裁作为争议解决机制作用的认识	74
(三)对仲裁制度及其实施状况的认识	78
(四)对仲裁机构和法院关系的认识	90
三、调研中发现的问题及对策	96
(一)影响仲裁业务拓展的社会公众问题与对策	96
(二)仲裁委员会法律属性不清晰问题与对策	98
(三)仲裁与诉讼关系不明确问题与对策	99
(四)仲裁员独立性与权力界限问题与对策	100
 第四章 法官对仲裁法及实务认识、感受的调研报告	102
一、引言	102
(一)调研目的	102
(二)调研问卷体系概述	103
(三)问卷内容及预期目标	104
二、调研数据量化分析及研究	105
(一)对仲裁作为争议解决机制作用的认识	105
(二)对仲裁制度的认识	111
(三)实务中诉讼与仲裁的关系	119
三、调研结论与对策建议	125
(一)调研结论	125
(二)对策建议	128

第五章 律师对仲裁法及实务认识、感受的调研报告	132
一、导言	132
(一) 调研目的与意义	132
(二) 调研对象及其特征	133
(三) 调查方法	134
二、对仲裁作为争议解决机制作用的认识	134
(一) 对争议解决方式公正与效率的认识	134
(二) 对仲裁解决争议优势与劣势的认识	135
(三) 对仲裁在我国整个民事纠纷解决机制中作用的认识	136
(四) 对我国仲裁制度发展制约因素的认识	137
三、对仲裁制度及其实施状况的认识	137
(一) 对仲裁委员会法律地位的理解	137
(二) 对仲裁受案范围的看法	140
(三) 对仲裁协议有效要件的认识	141
(四) 仲裁制度实施状况的调查	143
四、对仲裁机构和法院关系的认识	150
(一) 法院对仲裁的支持	150
(二) 法院对仲裁的监督	151
(三) 法院对仲裁的影响	155
(四) 国内外仲裁司法监督的“双轨制”	156
五、问题与对策	157
(一) 仲裁员素质较低问题与对策	157
(二) 仲裁机构独立性不够问题与对策	157
(三) “仲裁诉讼化”问题与对策	158
(四) 仲裁模式单一问题与对策	159
(五) 仲裁司法监督与支持不合理问题及对策	161

下篇 专题研究篇

第六章 试论中国民商事仲裁法律制度演进中的政府作用	
——基于“仲裁行政化”的专题调研	165
一、引言	165
(一) 调研背景与意义	165

(二) 调研方法	167
(三) 调研的时间跨度与范围	168
二、对仲裁机构与政府关系现状的认识与调查	169
(一) 对仲裁机构与政府关系一般认识的问卷分析	169
(二) 仲裁机构与政府关系的网络调查分析	174
(三) 政府推动是中国民商事仲裁制度得以建立与发展的关键	179
三、中国“仲裁行政化”的历史渊源与现实选择	179
(一) 中国仲裁法律制度的构建与完善属于强制性制度变迁范畴	179
(二) 路径依赖决定中国民商事仲裁具有“行政化”特征	180
(三) 政府作用在民商事仲裁制度演进(变迁)中的利弊分析	189
四、政府在民商事仲裁中的“有所不为”和“有所为”	193
(一) 政府在民商事仲裁中的“有所不为”	193
(二) 政府在民商事仲裁中的“有所为”	195
 第七章 仲裁的道德基础与道德诉求	197
一、仲裁成因的道德基础	197
二、仲裁过程的道德效应	199
三、仲裁人的道德使命	200
(一) 全力塑造仲裁人的职业形象	201
(二) 着力强化仲裁过程的道德引导	202
(三) 理性审视仲裁选择的价值导向	203
 第八章 仲裁治理性质探析	
——兼论我国仲裁制度的完善	204
一、治理的内涵界定与类型划分	204
二、仲裁自主性的理论分析与历史证成	205
(一) 自主治理与仲裁运行机理的契合	206
(二) 仲裁自主性的发展历史	208
三、我国仲裁制度自主性的不足	209
(一) 仲裁机构的行政化色彩浓厚	209
(二) 仲裁诉讼化倾向严重	211
(三) 临时仲裁制度缺位	211
四、我国仲裁制度自主性的加强	213

(一) 淡化仲裁机构的行政化	213
(二) 适当设定仲裁司法监督的内容和范围	213
(三) 确立临时仲裁制度	214
第九章 试论仲裁制度发展的环境要素	215
一、仲裁制度环境要素的构成及作用	215
二、仲裁制度环境要素的现状与问题	218
三、仲裁制度环境要素的培植与优化	221
第十章 仲裁调解制度基本问题探析	225
一、引言	225
二、调解制度介绍	226
三、仲裁调解的基本规则	227
(一) 仲裁调解的当事人主导规则	228
(二) 仲裁调解员的中立规则	229
(三) 仲裁调解的保密规则	231
四、仲裁调解员应具备的基本素养	232
(一) 平和、镇定而积极	233
(二) 富有耐心和坚持	234
(三) 敏锐的洞察力	236
五、仲裁调解员的权限	237
(一) 辅助型调解	237
(二) 评价型调解	238
(三) 辅助型与评价型调解的冲突与融合	238
六、结语	240
第十一章 劳动仲裁:民商事仲裁制度的“孪生兄弟”	241
一、引言	241
二、民商事仲裁与劳动仲裁的区别	242
(一) 概念与特征不同	242
(二) 调整范围及当事人的主体地位不同	244
(三) 受案方式不同	245
(四) 管辖权不同	246

(五) 审理机制不同	246
(六) 仲裁机构和仲裁员组成不同	247
三、我国劳动仲裁的历史演变及其与民商事仲裁制度的交互性	248
(一) 劳动仲裁制度的建立与中断	248
(二) 劳动仲裁制度的恢复与发展	250
(三) 我国民商事仲裁制度的恢复和发展	253
四、完善劳动仲裁制度的思考	253
(一) 建立独立的劳动争议仲裁制度	254
(二) 建立“或裁或审、各自终局”的劳动争议处理体制	254
附录	256
参考文献	275
致谢	283

上篇 调查研究篇