



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十五辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

014036383

D915.704
02
V35



仲裁研究(第三十五辑)

学术顾问委员会(以姓氏笔画为序):

吴汉东

杨良宜

主 编

副主编: 王小平 李立

本期执行编辑

责任编辑

仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十五辑

编辑部地址: 中国广州市江湾大酒店C座14楼

邮 编: 510100

电 话: (020) 83282 广州仲裁委员会 主办

传 真: (020) 83283773

网址: www.ccarb.com

E-mail: gzzew@163.com



D915.704

02

V35



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



北航

C1715782

图书在版编目(CIP)数据

仲裁研究. 第35辑 / 广州仲裁委员会主办. —北京:
法律出版社, 2014. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6053 - 8

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(2014)第 030775 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
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/翟国磊

开本/880 毫米×1230 毫米 1/16
版本/2014 年 3 月第 1 版

印张/8 字数/170 千
印次/2014 年 3 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 - 6053 - 8

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)

广州仲裁委员会简介

仲裁研究(第三十五辑)

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:叶 峰

责任编辑:钟晓东 冯国鸿 余蕊桢 徐朝霞 叶洁云

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)83282220

传 真:(020)83283773

网址:www.ccarb.org

E-mail:gzzcw@126.com

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

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1000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;本会拥有一万多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:0760-88161508

联系人:丁鸿

时代与仲裁

民国时期民事仲裁制度论略

仲裁在城市圈建设法律机制中的地位与作用

——以武汉仲裁委员会分支机构为视角——

目 录

探索与研究

- 从仲裁员的视角谈仲裁公信力的构建 陈忠谦/ 1
- 论我国仲裁裁决“不予执行”制度对一裁终局的影响 胡 荻/ 10
- 商事仲裁从绝对保密到相对保密
——以上市公司仲裁公示义务与保密义务的冲突为视角 王伊晋/ 23
- 关于完善我国仲裁裁决“超裁”司法监督的若干思考(下) 张 毅/ 32

仲裁实务

- 关于合同解除权消灭的探讨 王小莉/ 40
- 建设工程合同效力问题所引发的思考(上) 钟晓东/ 47
- 浅议我国对“预期利益”的保护 周 博 张世博/ 57
- 团体保险中保险人的缔约信息法律风险研究 叶 峰/ 65

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(下)
..... Bernard Hanotiau Olivier Caparasse 著 傅攀峰 译 宋连斌 校/ 72
- 常设仲裁法院与外空活动有关之争议的任择性仲裁规则
..... 周 江 著 杜 兰 译/ 80

时代与仲裁

- 民国时期民事仲裁制度论略 谢冬慧/ 95
- 仲裁在城市圈建设法律机制中的地位与作用
——以武汉仲裁委员分支机构为视角 张 戈/ 101

CONTENTS

Exploration and Research

Construction of Credibility of Arbitration from the Perspective of an Arbitrator

..... By Chen Zhongqian/ 1

The Effect of Non-enforcement on the Finality of Arbitration Awards By Hu Di/ 10

From Absolute Confidentiality to Relative Confidentiality

—Starting from Conflicting Duties of Listed Companies towards Commercial

Arbitration By Wang Yijin/ 23

Thinking of Perfecting Our Country's Arbitration Award "Excessive" Judicial

Supervision By Zhang Yi/ 32

Arbitration Practice

Discussion about the Elimination of the Right to Terminate the Contract By Wang Xiaoli/ 40

Construction Contract validity problems' Reflections By Zhong Xiaodong/ 47

Discussion on China's Protection of the "Expectation Interest" ... By Zhou Bo, Zhang Wenbo/ 57

Study on the Insurer's Legal Risk of Contracting Information in Group Insurance By Ye Feng/ 65

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, Fu Panfeng Translate, Song Lianbin Proofread/ 72

Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating

to Outer Space Activities By Zhou Jiang, Du Lan Translate/ 80

Era and Arbitration

Theory of Civil Arbitration System During the Period of the Republic of China By Xie Donghui/ 95

The Status and Role of Arbitration in the Wuhan City Urban Social Construction of

Legal System

—From the Perspective of Branches of Wuhan Arbitration Commission ... By Zhang Ge/ 101

探索与研究

从仲裁员的视角谈仲裁公信力的构建*

陈忠谦**

内容摘要 我国仲裁事业经过十多年的艰苦创业,已获得长足发展,成为构建和谐社会,解决民商事纠纷的一项重要的、不可或缺的法律制度。但实现仲裁事业的可持续发展,需要转变仲裁发展模式,从社会助推型中剥离出来,走加强公信力建设的自主发展道路。笔者拟在探析仲裁公信力意义的基础之上,从仲裁员自身建设的视角入手,谈谈如何推动仲裁公信力的建设。谨希望藉此抛砖引玉,以期对我国仲裁事业的进一步发展有所裨益。

关键词 公信力 仲裁员 仲裁机构

一、构建仲裁公信力的意义

推动仲裁公信力建设,是国内仲裁界近年才提出来的发展理念。随着国内仲裁事业的迅猛发展,仲裁公信力的建设问题日益成为仲裁界乃至整个法律领域关注的焦点。特别是近年来,司法领域凸显出社会公信力的各种隐忧,不仅促使仲裁界加强自我检视,更是推动了国内各仲裁机构在构建仲裁公信力建设方面给予前所未有的思考,很多仲裁机构也纷纷从行动上将这一理念付诸实施。

笔者长期从事仲裁工作,对仲裁实践有直接的观察,对仲裁发展也有深入的思考。笔者认为,在当下提出仲裁公信力建设的理念适逢其时。仲裁经过近二十年的发展,大多数仲裁机构在业务及规模上,与重新组建仲裁机构之初相比,已经有质的飞跃。仲裁业务的发展壮大,公信力建设自然成为推动仲裁良性发展的关键因素,这也是仲裁意思自治的本质要求。那么,何谓仲裁公信力?为更好理解仲裁公信力,首先要充分理解公信力的内涵。

公信力,简言之,即是公众信任的力量。公信力的概念源于英文词 Accountability,是指在社会公共生活中,公共权力面对时间差序、公众交往以及利益交换所表现出的一种公平、正义、效率、人道、民主、责任的信任力。公信力既是一种社会系统信任,同时也是公共权威的真实表达,属政治伦理范畴。^①具体到仲裁领域,笔者认为,仲裁公信力就是指在社会公共生活中,社会公众对仲裁机构及仲裁员所表现出的一种包括公平、正义、效力、道德、责任等内容在内的信任力,是仲裁机构据以赢得社会公众信任和信赖的资格和能力。

可以说,公信力是仲裁的生命和灵魂。首先,仲裁的产生,源于人们对具有公信力的裁判制

* 来自作者于2013年11月9日在广州仲裁委员会新聘仲裁员培训大会上的讲话稿,有所改动。

** 广州仲裁委员会主任,法学博士。

① 参见百度百科:http://baike.baidu.com/link?url=ldqPaxENS9EK6Yo-Cs_mkxhREghSNIOSC9PxVW7IM6dAWO75S0XbaGLASni1CwGI, 2013年11月29日访问。

度的追求。现代意义的仲裁制度产生于中世纪的欧洲。当时,由于地位卑微的商人在与贵族的诉争中,始终无法在法庭上获得公正的对待,因此商人们开始推选公道正派,具有公信力的行业精英来裁判自己的纠纷,仲裁制度渐渐得以形成。可见,仲裁的产生,源于人们对具有公信力的裁判制度的追求。其次,仲裁的选择,取决于当事人对仲裁公信力的认同。诉讼是国家司法权的体现,当事人进行诉讼不需要双方协商,只要一方的起诉符合法定条件法院就会受理;仲裁则是带有民间性的居中裁决,是私权处分权的授予。仲裁的前提是当事人双方达成仲裁协议,表明自愿将争议提交仲裁机构。与诉讼相比,在对纠纷的管辖上,仲裁天然地处于不利地位。而现代统计又表明,在特定时期内,一个社会中民商事案件的总量是相对固定的。这就决定了诉讼、仲裁这两种纠纷解决方式之间及各仲裁机构之间会呈现出此消彼长的发展态势。其中,起决定作用的即在于诉讼和仲裁哪一方更具有公信力。鉴于此,无论从仲裁的发源,还是从仲裁的发展,在当前中国,提出构建仲裁公信力都具有重要的意义。

二、加强仲裁员自身素养是构建仲裁公信力的关键

仲裁是仲裁员(或仲裁庭)行使仲裁权的过程及结果,仲裁员既是仲裁的主体,也当然是构建仲裁公信力的关键和核心。仲裁员是法律的执行者、正义的维护者、行业的代表者、纠纷的公断者、公众的信任者。那么,如何当好一名仲裁员,更好地维护和提高仲裁公信力?笔者认为,仲裁员队伍的品质直接关系到仲裁公信力的树立,要构建良好的仲裁公信力,就必须有优秀的仲裁员队伍,而要成为优秀的仲裁员,则需要着重从公道正派、勤勉高效、谦虚谨慎、博识专业四个方面去加强自身修养。

(一)公道正派——公以避私,正以直曲

公正是指公平正直、不偏不倚、没有偏私。公正是伦理学的基本范畴,在英文中为 Justice。世界艺术家协会主席吴国化在其《吴国化名言》中对“公正”作出如下界定:“公正廉洁、明洁奉公、政清人和、政通人和、和天下士、和天下国。”汉代许慎在《说文解字》中解:“公,平分也。从八从私,‘八’即‘背’,分也,‘厶’象征财物”。一说,“厶”音私,不公也。韩非云:“背私为公。正,是也(是,直也),不偏不倚。”^②虽然中外古今对“公正”的界定有所不同,但其总值大同小异,即“公正”与“私”相对应,公平正直、不偏不倚、没有偏私。没有偏私是指依据一定的标准而言没有偏私,因而,公正是一种价值判断,内含有一定的价值标准,在常规情况下,这一标准便是当时的法律。如我国《仲裁法》第13条规定“仲裁委员会应当从公道正派的人员中聘任仲裁员”。仲裁中,对仲裁员公正的要求是要做到公道正派。

1. 为什么仲裁员应恪守公道正派的作风

首先,公道正派是中华民族五千年传统文化的重要内容。“古之欲明明德于天下者,先治其国;欲治其国者,先齐其家;欲齐其家者,先修其身;欲修其身者,先正其心;……心正而后身修,身修而后家齐,家齐而后国治,国治而后天下平。”^③儒家思想提出“正心、修身、齐家、治国、平天下”的人生理想,几千年来所带来的影响始终不衰。环视四大文明古国,唯中华民族能生生不息,上下五千年,壮大至今,其根源便在于将“求公道、讲正气”的优秀民族文化和传统美德薪火相传和发扬光大。

^② 参见百度百科:<http://baike.baidu.com/view/728181.htm>,2013年11月22日访问。

^③ 参见《礼记·大学》,原文为:古之欲明明德于天下者,先治其国;欲治其国者,先齐其家;欲齐其家者,先修其身;欲修其身者,先正其心;欲正其心者,先诚其意;欲诚其意者,先致其知,致知在格物。物格而后知至,知至而后意诚,意诚而后心正,心正而后身修,身修而后家齐,家齐而后国治,国治而后天下平。

其次,公道正派是公正办案的前提和基础。仲裁员唯有公道正派、清正廉洁,坚守独立、客观、公正的立场,不受其他因素的影响和左右,不对任何一方有所偏袒,才能真正做到依据事实和法律,公正及时处理案件,并将所经手的每一起案件都办成经得起法律和历史的铁案、硬案。

最后,公道正派是各国仲裁制度对仲裁员的基本要求。纵观各国,都将公道正派作为仲裁的前提和基础。英国《皇家御准仲裁员道德行为规范》第1条即规定“公平公正地对待当事人是仲裁员的首要职责”。第2条规定“仲裁员必须不偏不倚,并披露任何可能影响和可能造成偏袒或倾向之印象、有损公正的利害关系。仲裁员不因外界压力、害怕批评或任何形式的私利,而影响裁决”。美国仲裁协会《商事争议中仲裁员的行为道德规范》第1条规定:“仲裁员应维护仲裁程序的廉洁和公平。”第5条规定:“仲裁员应以公正、独立和审慎的方式作出裁决。”国际律师协会在《国际仲裁员行为准则》中规定:“仲裁员应当勤勉和高效地为当事人公正而妥善地解决争议,并且毫无偏袒。”如前文所述,《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第13条也规定了“仲裁委员会应当从公道正派的人员中聘任仲裁员”。

2. 仲裁员如何做到公道正派

第一,清明廉洁。“公生明,廉生威”,^④公道正派首当其冲要求仲裁员清正廉洁。清正廉洁既要求仲裁员要有一颗公正之心和一副严守纪律之身,更要求仲裁员在诱惑面前敢说“不”字,出淤泥而不染,依法、合理裁决,做到合法与合理兼顾,法理与情理共存。近几年中,国务院法制办以及多家仲裁机构都做出了对个别仲裁员进行处理的决定。这些仲裁员问题大多出自廉洁方面。我国《仲裁法》第38条规定“仲裁员私自会见当事人、代理人或者接收当事人、代理人的请客送礼,情节严重的,或在仲裁案件时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁判的,应当依法承担法律责任”。该条规定为仲裁员承担法律责任提供了依据,但规定过于粗糙且滞后于社会发展需要,对仲裁员的威慑度不够。基于满足仲裁实践的需求考虑,在2006年十届全国人大常委会第22次会议上通过的《刑法修正案(六)》中将枉法仲裁纳入犯罪范畴。该修正案第20条规定,在《刑法》第399条后增加一条,作为第399条之一:“依法承担仲裁职责的人员,在仲裁活动中故意违背事实和法律作枉法裁决,情节严重的,除三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑。”即便如此,实践中仍有部分仲裁员弃法律、仲裁机构的守则规定于不顾,贪图一己私利,最终咎由自取,受到法律的制裁和社会的谴责。

第二,平等对待双方当事人。即无论当事人的职业、身份、社会地位、财产状况、企业性质、所在地域、案件标的额大小等有何不同,仲裁员都应一视同仁。这就要求仲裁员做到:(1)正确进行自我定位。仲裁员作为纠纷案件的公断人,应保持公正、良善之心对待双方当事人。(2)要充分保障当事人的程序权利。即平等的给予双方当事人提出请求、回避、举证、质证、辩论、陈述的机会,并对双方当事人的意见给予足够重视。(3)公道正派要求仲裁员独立办案。仲裁庭是仲裁权的行使者,仲裁员应当独立办理案件,不受仲裁机构及其他外界因素干扰,其审理和裁决案件的依据只能是事实和法律。

第三,坚持办案独立原则。仲裁庭是仲裁权的行使者,仲裁员应当独立办理案件,不受外界因素的干扰,其审理和裁决案件的依据只能是事实和法律,而没有其他。这里要特别强调以下几点:(1)正确处理有关领导、同事、亲友与本案的关系。仲裁员不应受到有关领导、同事、亲友或其

^④ 参见(明)年富《官箴》:“吏,不畏吾严而畏吾廉;民,不服吾能而服吾公。公则民不敢慢,廉则吏不敢欺。公生明,廉生威。”

他任何人或机构的干扰和影响,而应当独立行使仲裁权,客观对案件作出判断。(2)正确处理同类案件已有判决与本案的关系。实践中,当事人经常拿出某某人民法院的所谓同类案件的判决,作为支持自身观点的依据。对此,仲裁庭可以作为参考,但仍应保持独立的立场,对具体案情做具体分析,根据法律和事实作出判断,而不应被法院判决所左右。(3)仲裁员应独立于仲裁机构办案。仲裁员虽然在一定程度上受到仲裁机构的监督和管理,但总的来说应当坚持独立行使仲裁权,独立办理案件的原则。

第四,主动披露回避情形。为确保仲裁员的公正性,各国仲裁制度都规定了仲裁员的回避制度,要求仲裁员对可能影响其公正性的相关情况予以披露,主动提出回避。《仲裁法》第34条规定,有下列情形之一的,仲裁员应当向仲裁委披露,并主动回避:(1)是本案当事人或当事人、代理人的近亲属。(2)与本案有利害关系。(3)与本案当事人、代理人有其他关系,可能影响公正裁决的。法律对其他关系未做明确界定,笔者认为“其他关系”至少包括:对承办的案件事先提供过咨询;与当事人、代理人在同一单位工作;现任当事人法律顾问或代理人,或曾任当事人的法律顾问且离任不满两年;曾为案件推荐、介绍代理人、担任过本案或与本案有关联的案件的证人、鉴定人、勘验人、辩护人、代理人等四种情形。(4)私自会见当事人、代理人或者接受当事人代理人的请客送礼的。这里需要指出的是,仲裁员在办案中不得私自会见任何一方当事人或其代理人,接受其提供的证据材料,不得以任何方式(包括电话、传真、电传电子邮件等直接或间接的方式)同任何一方当事人谈论有关案件的情况。在调解过程中,仲裁庭决定由仲裁员单独会见一方当事人、代理人的,应当有办案秘书在场。

(二)勤勉高效——勤以精业,效以达人

勤勉是指勤劳进取、勤奋好学、持之以恒。古人云:“业精于勤,荒于嬉;行成于思,毁于随。”仲裁员也应当秉承勤勉的精神,做到勤勉高效,这是由这个职业的特殊性所决定的。

1. 仲裁员为什么应保持勤勉高效的品质

首先,是由经济纠纷的复杂性决定的。随着社会经济的发展,社会分工的进一步细化,经济关系更加复杂,这也使得经济纠纷更为复杂和多样化。解决纠纷、化解矛盾,它要求仲裁员对案件做最全面的了解,最细致的研究,最理性的分析,做出最正确的判断。仲裁员虽然都是法律、经济、管理等各个领域的精英,但面对错综复杂的各类纠纷,没有勤勉、扎实的作风,是无法确保公正、妥善的解决纠纷、化解矛盾的。

其次,是由市场经济追求效率的原则决定的。市场经济追求效率,经济纠纷的解决同样要求高效快捷,“迟来的公正就是不公正”。仲裁机构、仲裁员只有对案件做到快立、快办、快结,才能满足市场经济发展的需要。

最后,是由仲裁制度自身设计所决定的。仲裁天生要求快捷、高效,一般而言,简易程序案件应当在2个月内审结,普通案件应当在4个月内审结。而仲裁程序具有相对的严谨性,未经双方当事人的同意,任何一个环节都不能省略或简化,要在短时间内,完成组庭、开庭、合议、制作裁决、送达文书等程序,甚至还可能出现评估、鉴定、公告等情形,仲裁员没有勤勉、高效的作风是难以完成的。

2. 仲裁员如何做到勤勉高效

第一,要守时。“智士昔年,贤人惜日,圣人惜时。”^⑤守时既是尊重他人的一种道德修养,更是

^⑤ 参见(清)魏源《默觚·学篇三》:“志士惜年,贤人惜日,圣人惜时。”

对自己负责任的一种表现。仲裁员大都是兼职,当出现时间紧、任务重或本职与兼职时间相冲突的情况时,更要求仲裁员要守时。一位仲裁员的迟到、拖延和变更,都会耽误其他仲裁员及当事人、代理人的宝贵时间,甚至会造成难以弥补的损失。仲裁员应在思想上重视每一起案件,合理规划时间,密切配合相关人员的工作需求。

第二,要认真、扎实地做好庭前准备工作。“工欲善其事,必先利其器”,只有事先做好充分的准备工作,仲裁员方能对案件的来龙去脉了然于心,做到胸有成竹、临阵不乱。这就要求,首先,仲裁员应积极与办案秘书沟通、联系,做好案件前期的程序性准备工作。其次,要求仲裁员在庭审前认真阅卷,充分了解当事人的诉求,仔细研究案件证据,对是否形成完整的证据链,证据的证明力等问题进行认真思考。找出纠纷的原因、本质和争议的焦点,列出庭审提纲,预见庭上可能出现的特殊情况,研究应对方案。最后,仲裁员还应当查阅相关的法律条文和司法解释,咨询、了解与案件处理相关的专业常识,做好知识、信息上的准备。

第三,要科学、高效地控制庭审过程。仲裁庭应当在相互分工的基础上,相互理解、互相支持、默契配合,有效驾驭庭审节奏,科学、高效地组织好开庭审理活动,确保庭审程序的合法、完整和灵活。

第四,要及时合议裁决。仲裁一个很突出的特点就是一裁终局,快速高效,这也是市场经济主体喜欢选择仲裁的主要原因。仲裁的这一特点,要求仲裁庭必须在开庭审理后,及时进行合议,作出裁决。据笔者多年的经验,如果仲裁庭在开庭后及时进行合议,对案件的事实比较清晰,更有利于裁决的作出,如果存在拖延,等过一段时间再行合议裁决,往往容易遗漏细节,还需要重新阅读案卷,反而浪费时间和精力。

(三) 谦虚谨慎——谦以从谏,慎以事善

自古以来,有真才实学的人往往虚怀若谷,谦虚谨慎;相反,骄傲自大的人多半不学无术。孟德斯鸠曾言“谦虚是不可缺少的品德”,特别是对仲裁法律人更是如此。

1. 仲裁员为什么应保持谦虚谨慎的态度

仲裁员虽然都是法律及相关行业的精英,但仍需保持谦虚、谨慎、戒骄戒躁的良好作风,才能更好处理仲裁案件。民商事纠纷日益复杂,仅凭仲裁员的个人知识难以独当一面,面对错综复杂的案件,仲裁庭成员之间应取长补短,充分利用仲裁庭成员知识构架多元化的优势,相互虚心请教,并紧随法制进程,及时关注法律动向,更新法律知识。

2. 仲裁员如何做到谦虚谨慎

第一,妥善处理与仲裁庭其他成员的关系。仲裁员应以谦虚、谨慎的态度处理与仲裁庭其他成员之间的关系。仲裁程序的顺利推进,很大程度上取决于仲裁庭成员之间的沟通与合作。特别是首席仲裁员,要有虚心听取其他仲裁庭成员意见的气度,能够以宽容的态度、全面的视角来理解和审视分歧,切忌利用专业之长或地位之高凌驾于其他仲裁员之上,自以为是,刚愎自用。

第二,妥善处理与仲裁委员会的关系。仲裁庭独立行使仲裁权,但同时,仲裁员(庭)审理和裁决案件又离不开仲裁委员会的组织、配合、协助和监督。因此,仲裁员应当尊重、配合其他工作人员尤其是办案秘书的工作。办案秘书是受仲裁委员会委派,为仲裁庭提供协助和服务的专业人员,承担了大量的程序性工作,在仲裁过程中起到重要的辅助作用。

第三,要妥善处理与当事人的关系。虽然根据仲裁制度,仲裁庭的组成人员可由当事人自由选择,但并不影响仲裁庭独立行使仲裁权的基本原则。作为仲裁庭成员,无论是被当事人选定

还是被仲裁机构指定,都应把握居间裁判的角色,不能有越位现象。实践中,有些仲裁员对此存有不正确的认识,往往认为是某一方当事人所选定,不为其争取权益好像对不起该方当事人,不自觉间有成为当事人代理人之嫌。这是很不可取的,危害极大,不仅严重违背了仲裁员的独立性和公正性,而且造成仲裁庭成员内部意见的严重分歧,各执一词,导致仲裁案件不能及时公正裁决,严重影响仲裁的公信力。

(四) 博识专业——博以识物,专以致理

“专业”一词最早源于拉丁语,原始的意思是公开地表达自己的观点或信仰。著名学者凯尔·桑德斯认为,专业是指一群人在从事一种需要专门技术之职业,这种职业需要特殊的智力来培养和完成,其目的在于提供专门性的社会服务。根据这个定义,凯尔·桑德斯指出传统上最古老而典型的三大专业是牧师、医生和律师。^⑥ 我国《现代汉语词典》中关于“专业”的解释是:专门从事某种工作或职业的。^⑦ 结合上述理解,笔者认为,专业,是指在某个领域的擅长的技能。具体到仲裁而言,专业是指仲裁员在某个法学或经济领域所擅长的本领。

1. 仲裁员为什么应不断提升自身专业水平

首先,处理案件的实际需要。面对日益复杂和陌生的专业领域,法律从业者仅靠原有的法律知识和生活经验已很难对纠纷作出正确的判断,这就需要本领域的专家对涉及该领域的专业问题作出权威解释,再辅之以相关法律规定,才能公平合理地解决当事人之间的纠纷。商事仲裁作为一种解决民商事纠纷的专业化服务满足了这种纠纷解决专业化的要求,成为优于诉讼的争议解决方式,目前已为社会广泛接受。

其次,满足法律规定的需要。为了保障仲裁员的专业化和仲裁庭组成结构的科学化,《仲裁法》对仲裁员的任职条件作出专门性的规定,确立了仲裁员专业化原则。我国《仲裁法》第13条规定,仲裁员应当符合以下条件之一:(1)从事仲裁工作满八年;(2)从事律师工作满八年;(3)曾任审判员满八年的;(4)从事法律研究、教学工作并具有高级职称;(5)具有法律知识、从事经济贸易等专业工作并具有高级职称或者具有同等专业水平的。仲裁委员会按照不同专业设仲裁员名册。我国《仲裁法》对仲裁员提出的高要求,是其他行业对从业者的要求所无法媲美的。

2. 仲裁员应从哪些方面提升自身专业水平

第一,熟练掌握仲裁程序和仲裁实务等方面的业务知识。这是仲裁员应掌握的最基本的内容。仲裁是一门专业性、技术性、实践性很强的学问,有自己独特、完整的知识体系。仲裁更是一项解决矛盾、纷争、“化干戈为玉帛”的工作,充满风险、压力和挑战。妥善处理好每一宗纠纷,不仅需要仲裁理论、仲裁规则、仲裁程序的深入了解,更需要具备熟练运用仲裁规则、证据规则、仲裁实务技巧解决纠纷的经验、智慧和能力。

第二,强化对新颁布法律、法规、司法解释和相关法律专业理论、知识的学习。仲裁员虽是来自各个领域的专家,但是隔行如隔山,在今天案件日趋复杂,争议日趋激烈,相关法律、仲裁规则不断修改变化的情况下,如果不加强新知识的学习,仅凭老经验,很难跟得上时代发展的需要,同时也很难正确处理案件纠纷。

^⑥ 参见互动百科:<http://www.baik.com/wiki/%E4%B8%93%E4%B8%9A>,2013年11月22日访问。

^⑦ 参见《现代汉语词典》对专业的释义,全意为:①高等学校的一个系里或中等专业学校里,根据科学分工或生产部门的分工把学业分成的门类;②产业部门中根据产品生产的不同过程而分成的各业务部门;③专门从事某种工作或职业的。文章此处即取用第③种释义。

值得注意的是,仲裁员在保持专业化的同时应意识到广泛涉猎的必要性。仲裁机构所选聘的仲裁员,大都是行业里的精英人士,但仲裁既是法律运用的工作,也是技术运用的工作。仲裁员的固有专业诚然重要,但也应认识到单纯法律或本专业的运用已不足以应对纷繁复杂的经济纠纷,仲裁员只有广泛涉猎,不断学习,积极参加仲裁机构组织的法律业务学习,开展研讨、交流工作经验等活动,努力提升自己,丰富知识结构,做到多元化、复合性发展,保持学习之心、坚持学习之举、恪守学以致用的原则,才更有利于对案件事实的掌握和认定。

一名称职、优秀的仲裁员,离不开对公正、谦虚、勤勉、专业四个要素的恪守,离不开对自己人格的珍爱,离不开对仲裁员身份的珍惜。而仲裁公信力的形成和构建,其关键也在于仲裁员本身这四方面的自我修养。仲裁员唯有长修为政之德,依法文明仲裁,仲裁业公信力的快速提升、中国仲裁业的崛起才指日可待。

三、加强仲裁员管理与保护是构建仲裁公信力的保障

仲裁公信力的构建,既要依靠仲裁员的自身修养,也需要外部环境尤其是其受聘的仲裁机构的监督管理。笔者拟在上文阐述基础上,结合广州仲裁委员会管理经验,对如何加强仲裁员管理监督,为形成和维护仲裁公信力提供保障,提几点建议:

1. 仲裁机构应加强对仲裁员的监督管理及业务培训

首先,加强对仲裁员的监督管理。如前述,仲裁员大部分是兼职的,加之仲裁事业强调独立性,因此,仲裁机构对仲裁员的监督管理便利程度便大不如对全职工作人员的管理。但这并不意味着仲裁员除办理案件外,其他活动完全不受仲裁机构的制约。的确,我们强调仲裁员在审理案件时要独立于仲裁机构,但此处的独立强调的是案件公平审理的需要,而非仲裁员完全不受仲裁机构的制约。

仲裁机构加强对仲裁员的管理应着力于以下两方面:

第一,加强对仲裁员的纪律性管理。仲裁机构应以提升仲裁机构口碑为风向,公平公正高效为宗旨,加强对仲裁员队伍的纪律性管理:(1)应加强对仲裁员的反腐倡廉教育。仲裁机构应时刻提醒仲裁员在办理案件时,要严于律己,严禁接受案件当事人及相关人员的请客送礼、严禁违反规定与律师进行不正当交往、严禁插手过问他人办理的案件、严禁在委托评估、拍卖等活动中徇私舞弊、严禁泄露审判工作秘密等不良行为。针对某些仲裁机构仲裁人员发生的违法案例,要组织仲裁员进行深入剖析,增强拒腐防变意识,时刻提醒仲裁员珍惜其仲裁员身份,爱惜其人格,无论是否身处仲裁机构,均应以维护仲裁机构形象为荣,以损害仲裁机构声誉为耻,时时处处为提升仲裁机构的公信力作出贡献。(2)应加强对仲裁员的量化考评。针对现阶段,仲裁员队伍中极少数以仲裁谋私利、以仲裁徇私情,服务意识淡薄,诚信观念不强的仲裁员,一方面要加强对他们的观念教育,另一方面也要加强量化考评工作,从内、外两个因素促使仲裁员恪尽职守。如确有违反《仲裁法》第34条或者《刑法修正案(六)》第20条规定的情形,或者屡次违反仲裁机构自身制定的《仲裁员守则》相关规定,仲裁机构应及时剔除害群之马,净化仲裁员队伍。

第二,加强对仲裁员的业务培训。加强对仲裁员的培训,应着力于提升仲裁员业务能力的专业化、知识构架的科学化。具体而言,可以从以下几方面入手:(1)受理案件类型多元化。当前,一些仲裁机构已开始尝试改变仲裁案件类型单一化的状况,在甄选金融、证券、知识产权、电子商务、房地产、医疗、体育竞技等多元化专业仲裁员的基础上建立专业仲裁员名册,方便当事人的针

对性选择。例如,广州仲裁委员会于2011年成立了金融仲裁院和知识产权仲裁院,并于2012年携手港、澳仲裁机构成立了南沙国际仲裁中心,在仲裁专业化上迈出了重要一步。(2)适度拓宽仲裁员的专业范围。针对经济纠纷的多元化及复合性,单纯的专业知识已不足以应对的情形,笔者认为可以适度拓宽仲裁员的专业范围,开展定期的多元化综合知识培训及复合性案件研讨会议。以广州仲裁委员会为例,广州仲裁委员会除定期对仲裁员开展培训及组织案件研讨会外,还定期向仲裁员免费发放其创办的《仲裁研究》(内容包括法律解读、仲裁案例分析、经验交流、理论文章等)、《国际仲裁报》、《案例选辑》等理论研究成果,敦促仲裁员汲取丰富的仲裁理论知识及实务经验。

2. 仲裁机构应加强仲裁文化建设,为仲裁员的发展营造良好的氛围

仲裁员的成长,除了自身的修养及仲裁机构定期开展教育活动外,还需要一个良好的文化环境,使得仲裁员可以在潜移默化中将文化理念转化为自身行动准则。具体而言,一个仲裁机构的仲裁文化,表现形式和载体是多样的:既可以是仲裁机构员工朝气蓬勃的精神面貌,也可以是仲裁机构精益求精的文化氛围,更可以是仲裁机构温馨体贴的服务意识;既可以是仲裁机构成员孜孜不倦的求索精神,也可以是仲裁机构热心公益的奉献精神,更可以是仲裁机构勇于变革的创新意识;既可以是仲裁机构脚踏实地的务实作风,也可以是仲裁机构探索争鸣的学术意识,更可以是仲裁机构孜孜不倦的求学态度。

在理论研究方面,以广州仲裁委员会为例。广州仲裁委员会成立至今,一直秉承统一、开放、包容、有序的仲裁研究理念,弘扬以公正高效为核心的仲裁精神。在立足实践的基础上,借鉴世界仲裁文明成果,推进仲裁科研方法创新。通过加强传统调解文化发展、利用和创新,推进我国仲裁“走出去”模式,不断扩大我国仲裁的国际影响力。近年来,在理论研究方面取得了较好的成绩,其《仲裁研究》、《案例选编》及《国际仲裁报》等刊物在国内仲裁界都具有较高知名度。

只有形成独具特色的仲裁文化,一个仲裁机构才更易被社会识别和认知,因为仲裁文化是仲裁机构真正的核心竞争力所在,而这种精神层面的东西又是不可复制无法替代的。因此,加强仲裁员队伍建设,推进仲裁公信力构建,需要强化对仲裁文化的建设,为仲裁员的发展营造良好的文化氛围。

3. 加强对仲裁机构及仲裁员的保护

仲裁公信力的构建及维护,除了加强对仲裁员的监督管理外,同时也应加强对仲裁机构和仲裁员的保护,两者并不矛盾,而是相辅相成的。近年来,随着仲裁案件增多,纠纷类型日益复杂化,也出现有些当事人不够理性对待仲裁结果,恶意破坏仲裁环境的现象,对这些恶意破坏行为如不加以规制,对仲裁机构和仲裁人员缺乏应有的保护,势必对仲裁公信力的构建产生极大的负面影响。鉴于此,笔者认为,在加强对仲裁员监督管理的同时,也应对其加强保护。

第一,尽快成立中国仲裁协会作为仲裁行业维权组织。加强对仲裁员、仲裁工作人员以及仲裁机构的保护,维护仲裁业的执法环境,亟须协调全国人大等部门建章立制,尽快成立中国仲裁协会作为仲裁行业维权组织。当事人对仲裁庭及仲裁机构有意见的,可以向中国仲裁协会反映,由中国仲裁协会予以调查核实;对不存在问题的仲裁机构和仲裁员,中国仲裁协会给予正名,维护其声誉及公信力;对恶意诋毁、诽谤、诬陷、冲击仲裁机构的人员和组织,中国仲裁协会应积极协调有关部门进行调查、制止和制裁。

第二,在中国仲裁协会成立之前,建议由国务院法制办以及各省级政府法制机构履行仲裁行

业维权的职责,避免仲裁行业自身维权的长期缺位。

第三,全国仲裁界应团结一致、精诚协作,共同维系仲裁行业的公信力。不做贬损其他仲裁机构形象、侵犯其他仲裁机构合法权益、影响仲裁行业公信力的事。

四、结语

综上所述,随着中国仲裁事业的发展壮大,社会影响及国际影响也随之提高,构建和提升仲裁公信力,是当下国内仲裁机构应深入思考的重要课题。对于仲裁公信力的构建,笔者通过上文分析认为,应以仲裁的本质为出发点,抓住仲裁员这一关键环节,通过加强仲裁员自身修养作为构建仲裁公信力的根本,同时,应加强对仲裁员的管理监督及保护,为构建仲裁公信力提供制度保障。

Construction of Credibility of Arbitration from the Perspective of an Arbitrator

By Chen Zhongqian

Abstract: After more than a decade of endeavors, arbitration has gained significant development and has become an essential and indispensable legal system for the resolution of civil and commercial disputes and the construction of a harmonious society in China. But to ensure its sustainable development, it is necessary for the system to go through a change in development model, meaning to direct arbitration away from its current path of development driven by social promotions to a path of independent development based on enhanced credibility. In this paper, the author discusses the issue of how to facilitate the construction of credibility of arbitration. The author hopes that this effort will contribute to a broader discussion of the issue and will be of benefit to the further development of arbitration in China.

Key words: Credibility Arbitrator Arbitration institution

(责任编辑:余蕊桢)