



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第二十三辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第二十三辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁研究. 第23辑 / 广州仲裁委员会主办. —北京:
法律出版社, 2010. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1113 - 4

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(2010)第156931号

©法律出版社·中国

责任编辑/何海刚

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/880×1230毫米 1/16

印张/7.5 字数/162千

版本/2010年10月第1版

印次/2010年10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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 - 1113 - 4

定价:13.00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

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》颁布实施后在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,2009年,广州仲裁委员会共受理各类民商事纠纷案件4345件,案件总标的额67亿元,位居全国仲裁机构前列。

本会现拥有一支500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,其中博士和硕士有30余名,90%以上人员拥有本科以上学历,有35人通过了律师资格考试或国家司法考试。

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;本会拥有近5700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、仲裁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。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。

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。

2007年11月,网站进行了改版升级,优化了栏目设置,增设了“商界法律新闻”、“在线仲裁”、“案例数据库”、“民商法律问题热聚焦”等内容。改版后的网站内容更加丰富,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: 020-83282961 联系人:周家福

目 录

专 论

- 新形势下我国商事仲裁发展的思考(下) 陈忠谦/ 1
机遇与挑战
——珠三角一体化及 CEPA 框架下广东商事仲裁的发展 王小莉/ 7

探索与争鸣

- 论仲裁的属性 宁教铭 / 17
仲裁超裁异议若干问题探析 姚创锋/ 31
试论仲裁程序的诉讼化与诉讼程序的仲裁化 赵 蕾/ 42

国际商事仲裁

- 多层次纠纷解决条款对仲裁庭管辖权的影响 李叶丹 / 50
“非内国裁决”对司法监督的挑战
——从仲裁机构外设的趋势说开 雷亚兰/ 60

仲裁实务

- 二手房买卖合同常见纠纷处理意见及法律风险防范 冯国鸿/ 68
论违反法院地国公共政策的外国仲裁裁决的分割承认与执行
研究 谢宝朝/ 76
中国仲裁机构定位研究 郑金波/ 81

案例精析

- 中国仲裁裁决的执行与美国法律原则的修改 齐湘泉/ 88

CONTENTS

Development Proposals on the New Situation of China's Commercial

Arbitration Chen Zhongqian / 1

Opportunities and Challenges

—the Development of Guangdong Commercial Arbitration on the Pearl River Delta

Integration and CEPA framework Wang Xiaoli / 7

Discuss on the Attribute of Arbitration Ning Jiaoming / 17

An Analysis on the Problems of the Exceeded Award – Discrepancies Yao Chuangfeng / 31

A Study on Arbitration and Judicialization Zhao Lei / 42

The Influence of the Multi – tiered Dispute Resolution Clauses upon the Jurisdiction of

the Tribunal Li Yedan / 50

The Challenge Non – domestic Awards Brought to Judicial Supervision

—A Perspective of the Extension Trend of Arbitration Organization Lei Yalan / 60

Comments on Disputes Settlement Advice and Legal Risk Prevention to Second-hand

Housing Sale Contract Feng Guohong / 68

The Recognition and Enforcement by Depecage Theory of An Arbitral Award in

Violation of Forum Public Policy Xie Baochao / 76

Position Studies of Arbitration Institutions in China Zheng Jinbo / 81

The Enforcement of the Chinese Arbitral Awards and the Amendment of the American

Principles of Law Qi Xiangquan / 88

专 论

新形势下我国商事仲裁发展的思考(下)*

陈忠谦**

(续上期)

四、正确认识仲裁工作体制的改革发展方向,转变工作体制,实现仲裁工作体制社会化

仲裁机构尽管由政府法制部门牵头组建,但根据我国《仲裁法》第14条规定,“仲裁委员会独立于行政机关,与行政机关没有隶属关系”,仲裁机构独立于行政部门,是一个为市场交易主体提供特殊法律服务的社会组织,具有独立性和专业性的显著特点,对其人、财、物有独立的管理权。而在我国,尚有部分仲裁机构在机构设置运作、人员管理和财务管理上并未完全实现独立性。例如,在人员配置上,不少仲裁委员会的主要成员实际上由政府法制部门领导兼任,仲裁机构与政府法制部门合署办公,“一套人马,两块牌子”,致使仲裁机构变相成为政府法制部门的“隶属”单位;在财务管理上,不能严格执行国务院办公厅所公布实施的《仲裁委员会仲裁收费办法》的规定,将仲裁经费全部用于仲裁事业的发展,即用于给付仲裁员报酬、维护仲裁委员会的正常运转上。仲裁机构的经费来源主要有政府支持、仲裁收费及社会捐资,但不少地方政府的财政职能部门对仲裁机构的投入不仅不足,甚至还收缴仲裁机构的仲裁收费,导致部分费用未按照规定用于仲裁,致使仲裁发展经费不足,影响了仲裁事业的持续健康发展。有些仲裁机构在拓展仲裁业务上,过分依赖政府发文、政府官员打招呼等方式来落实仲裁条款,尚不能充分融入市场经济,面向社会开展仲裁工作,依靠社会办仲裁。在这种体制下,仲裁机构缺乏服务意识和竞争的压力,窒息了竞争的动力与活力。

我国商事仲裁是通过政府行为自上而下建立和发展起来的,在仲裁机构的组建初期,政府的人、财、物支持为仲裁的发展提供了保障,是仲裁发展的第一原动力。但从长远来看,仲裁事业的持续发展依赖于仲裁机构的独立性,取决于仲裁服务的质量和效率。这就要求理顺各仲裁机构与政府的关系,实现仲裁工作体制社会化和仲裁发展机制市场化。

从政府的角度来讲,首先,政府应进一步加大宣传、推广仲裁法律制度的力度。我国仲裁法虽已实施十四年,但仍未被大多数人所了解,一个主要原因就是宣传力度不够,因此,政府职能部门的支持、配合和指导还应进一步加强。其次,政府应继续加大对仲裁机构建设的支持。严格意义上说,我国仲裁事业尚处于发展初期,与国际知名仲裁机构相比,尚有很大差距,因此,政府应继续加大对仲裁机构的扶持力度,从硬件建设及软件投入等方面加大对仲裁机构的支持,保障仲

* 本文节选自广东省社会科学院2009年立项课题《2009年广东商事仲裁发展形势分析与预测》。

** 广州仲裁委员会主任,法学博士。

裁机构对其人、财、物享有独立的管理权,并确保仲裁收费用于仲裁事业的持续发展上。

从仲裁机构的角度讲,各仲裁机构在争取政府支持的同时,要依照仲裁法的规定,按照专业化和专职化的原则,健全组织机构,实现仲裁委员会主要成员(如主任、副主任、秘书长、副秘书长等)专职化、专业化;要树立市场的理念,加大融入市场经济的力度,借鉴市场学、营销学的原理,创新仲裁发展机制,通过优质服务赢取市场主体信任,树立仲裁的权威和公信力。

随着经济全球化,我国已成为世界贸易组织成员国,社会主义市场经济迅速发展,一个面向现代化、面向世界、面向未来的社会主义中国屹立于世界东方。在这样的背景下,转变工作体制,理顺政府与仲裁机构的关系,实现仲裁机构的独立性和仲裁工作体制的社会化对仲裁的可持续发展具有重要意义。仲裁协议及仲裁权来源于当事人自主、自愿的选择,受市场机制的调整,因此,仲裁机构就必须依靠自己公正、高效的仲裁服务来赢得市场。

胡锦涛总书记在党的十七大报告中明确指出:“强调认清社会主义初级阶段基本国情,不是要妄自菲薄、自甘落后,也不是要脱离实际、急于求成,而是要坚持把它作为推进改革、谋划发展的根本依据。”同时还指出应“加快推进政企分开、政资分开、政事分开、政府与市场中介组织分开……”中国的仲裁事业是改革创新的事业。要发展不等于要冒进,不冒进不等于裹足不前。

把握民商事仲裁发展的规律性,深入贯彻落实科学发展观和党的十七大精神,按照完善社会主义市场经济体制的要求,坚持思想观念创新、体制机制创新、工作方式创新,才能加快推进政府与市场中介组织分开,才能推动仲裁事业的科学发展。

五、推进仲裁机构管理机制的改革和完善,按照建立现代法律服务机构的要求,完善治理结构

仲裁实行一裁终局制,因此,在确保仲裁依法独立办案的同时,对仲裁的质量必须予以高度关注,合理的机构设置、治理,规范化的机构建设对仲裁办案质量具有明显的保障作用。一个体系完整的仲裁机构至少应具备以下要素:符合法律要求的委员会构成、高素质的仲裁员队伍和办案秘书队伍、科学有效的监督管理机制。我国商事仲裁机构实行委员会制,委员会是仲裁机构的最高决策机构,按照仲裁法的规定,仲裁委员会的组成人员中,法律、经济贸易专家不得少于三分之二。同时,我国仲裁法对仲裁员的资格条件也作出了明确规定,仲裁机构要建立一支业务精良、品格高尚、作风严谨、勤勉敬业、善于按照市场经济规律解决纠纷、化解矛盾的仲裁员队伍。要严格仲裁质量管理,建立完备、科学的质量保障和监督制度,保证仲裁案件质量的高水平。一方面,要完善各项规章制度,如《仲裁委员会章程》、《仲裁委员会仲裁规则》、《仲裁员守则》、《仲裁员聘用和考核、培训办法》、《专家咨询委员会制度》、《办案秘书守则》等,规范仲裁员、办案秘书行为;另一方面,要认真落实、严格执行这些制度,通过制度规范来监督仲裁员和办案秘书依法办案。但在仲裁实践中,有些仲裁机构并不能达到这些要求,如把不好仲裁员的入门关,对仲裁员疏于管理和培训,监督也不到位,致使仲裁员出现这样或那样的问题,或法律、经济贸易专家委员达不到法律要求的三分之二,体现不出仲裁的专业性。治理结构的缺失,使仲裁机构难以规范运作,更难以有效参与市场竞争。

我国的仲裁事业尚处于初创阶段,其发展与经济社会发展还不相适应,还面临着许多困难和问题,还存在先进的仲裁法律制度与相对滞后的社会仲裁意识和初始的仲裁工作水平的基本矛盾。仲裁法的贯彻实施、发展中国特色社会主义仲裁事业任重道远。各地政府职能部门尚需进

一步加大对仲裁法律制度的宣传推广力度,加大对仲裁机构的财政扶持力度,加大对仲裁机构独立性建设的支持力度;各仲裁机构在争取政府支持的基础上,努力建设成为现代法律服务机构,要树立市场观念,依法自主自主地为市场主体提供仲裁服务。

其今后发展的基本思路和主要措施是:

(一)健全仲裁组织机构

仲裁机构作为现代法律服务机构,具有独立性和专业性的显著特点,应当依照仲裁法的规定,按照专业化和专职化的原则,健全组织机构。要逐步实现仲裁委员会主要成员的专职化、专业化。

(二)大力拓展仲裁服务领域

仲裁是市场经济的产物,拥有巨大潜能的资源。仲裁机构要以提高仲裁质量和效率为前提,坚持社会效益和经济效益并重,面向社会开展仲裁工作,依靠社会办仲裁,不断扩大仲裁工作的社会网络,把仲裁工作延伸到社会的各个领域,提高仲裁在解决民商事纠纷中的占有率,增加仲裁服务收入,为实现仲裁事业的生存和持续发展奠定必要的物质基础。

(三)改善财务状况

争取仲裁机构所在地有关部门根据仲裁工作特点作出财务管理的安排,加大对仲裁机构建设的财政扶持力度,在党的领导和政府的支持下,确保仲裁收入必须用于仲裁事业的发展,为仲裁事业发展提供可靠、良好的物质保障。

(四)完善促进科学发展的管理体制

第一,建立健全仲裁委员会民主、科学的决策机制,重点解决全体委员会议、主任会议的决策议事范围、方式、程序,注重在决策中发挥专门委员会的作用;第二,建立健全以增强执行力为核心的仲裁委员会办事机构的领导班子和管理组织体系,健全仲裁委员会办事机构的基层党组织、工会组织等;第三,建立人才激励机制、鼓励创业机制和以服务对象评价为主的专职人员绩效考核体系;第四,建立健全对仲裁工作的社会监督机制,通过案件当事人的回馈反映等途径,不断改进仲裁工作。

“世事如登山,不走回头路。”总之,从十多年前告别与计划经济有天然联系的“行政性经济仲裁”,到今天建立并发展了与市场经济有天然联系的“现代民商事仲裁”,这是一条体现仲裁事业科学发展的正道。尽管继续前进的道路上会有许多要解决的困难和问题,然而加快民商事仲裁机构的规范化建设,完善民商事仲裁制度,既是一个目标,又是一个过程。这一目标和过程,是经济发展、社会进步的需要,是党中央、国务院的要求,也是相关地方政府和仲裁机构都必须努力完成的任务。

六、依法成立中国仲裁协会,发挥行业服务、协调与规范监督作用

我国仲裁法虽然对中国仲裁协会进行了规定,明确中国仲裁协会是商事仲裁机构的行业自律性组织,但规定得较为原则和概括,未规定仲裁协会的设立、运行和具体职责,致使其可操作性不强。因此,尚需进一步完善仲裁法关于仲裁协会的规定,以充分发挥中国仲裁协会在促进我国仲裁事业健康发展中的作用。就中国仲裁协会的职能而言,笔者认为,主要应体现在以下几个方面:

首先,服务职能是中国仲裁协会的基本职能,建立仲裁协会的目的之一就是为广大会员单位

提供服务。仲裁协会应代表行业,协调仲裁工作中与人民代表大会、地方政府及其各有关职能部门的关系,如在财务管理上,要促使相关行政职能部门严格执行国务院办公厅所公布实施的《仲裁委员会仲裁收费办法》,将仲裁经费全部用于促进仲裁事业的发展上,推动仲裁机构对其人、财、物享有独立的管理权;对仲裁工作中出现的单个仲裁委员会难以解决的又带有共性的问题,要予以协调,并根据需要提出相应的立法或其他建议;协调和解决仲裁机构与人民法院关系中所产生的问题,代表中国仲裁界向法院系统提出司法建议,协助制定与仲裁相关的司法解释,为仲裁的发展营造良好氛围;加强与人民法院的联系、沟通,理顺和法院的关系,最大限度地争取法院对仲裁工作的支持;充分利用各类媒体,向国内和国际社会宣传、推广中国仲裁法律制度,提升社会的仲裁法律意识;协调各仲裁委员会之间的关系;协调我国的仲裁委员会与外国仲裁机构及法院的关系,维护我国涉外仲裁裁决的效力,树立我国仲裁制度在国际上的良好形象。

其次,中国仲裁协会的特点,决定了其在信息与社会资源方面有巨大优势,仲裁协会要充分发挥这种优势,促进各仲裁委员会相互交流,提高中国仲裁队伍的整体素质。仲裁协会要做好仲裁员、办案秘书的培训工作,提高仲裁员队伍和办案秘书队伍的整体素质和水平;要做好各仲裁委员会管理及办案经验的交流工作,提高各仲裁机构的工作素质与效率;要组织开展仲裁理论和实务研究,推动我国仲裁制度的完善与发展;要组织国内各仲裁机构之间及国际各仲裁机构之间的参观访问与合作交流,促进我国仲裁制度的发展。

再次,仲裁协会要在仲裁工作的规范化上发挥建设作用,要根据《仲裁法》和《民事诉讼法》的规定,制定《示范仲裁规则》;依据《仲裁法》的规定,制定《仲裁员守则》,规范仲裁员队伍的行为,提高仲裁员队伍的整体水平;根据《仲裁法》的要求及实际工作发展的需要,在中国仲裁协会章程规定的范围内制定其他必要的规范。仲裁协会的监督范围应包括以下内容:仲裁机构的独立性、是否符合设置要件、仲裁委员会组成人员的合法性、仲裁委员会换届程序的合法性、仲裁员聘任、仲裁员的违纪行为、仲裁工作人员的违纪行为等。

最后,仲裁协会要做好中国仲裁事业发展的规划,引导我国仲裁事业持续、健康发展。我国民商事仲裁制度带有植入性,社会认知度差,因此,要实现我国仲裁事业的跨越式发展,使我国仲裁事业自立于国际仲裁之林,就必须做好科学发展规划,避免发展的盲目性和波动性。要对我国仲裁事业所处的发展环境进行认真的分析研究,根据社会经济发展对仲裁的需要,确定我国仲裁事业发展的指导方针、基本思路和中、长期及短期发展目标;要围绕仲裁发展目标确定仲裁发展的重点任务和主要措施,并做好和相关行业协会、主管部门的协调、沟通工作;要确保仲裁工作紧紧围绕国家的方针、政策,服务于我国有中国特色的社会主义市场经济建设;要根据我国各地仲裁的发展现状,对具备条件和有发展潜力的仲裁机构,有针对性地引导其走向国际仲裁市场,提高其综合竞争力,建立我国具有国际知名度的仲裁机构。

七、加强仲裁文化建设,以先进的仲裁理念推动我国仲裁实务的健康发展

仲裁文化是指与仲裁有关的理念、规范、规则、制度和行为方式的总和。仲裁文化是对中国传统文化继承和发扬。在我国历史上早有“居间”、“中人”等概念。从字面上来说,“仲”乃仲裁之核心:仲裁之德即中正、仲裁之情即中和、仲裁之言即中听、仲裁之能即中用、仲裁之效即中意。作为法律文化的一个重要组成部分,先进的仲裁文化应包括如下内容:

（一）“真、善、法”是仲裁办案的理念

“真、善、美”是我国社会公德的重要内容,反映了人们对至高生活境界的向往和追求,这种向往和追求体现在仲裁中,可以理解为“真、善、法”。“真”是指真实,指认识符合客观实际,仲裁应当根据事实进行,对双方当事人出示的证据,要进行认真的质证和认证,以证据为基础确定案件事实,以事实作为裁决的依据。“善”是指善意、和谐、诚信合作。商事纠纷是一种“君子之争”,要求当事人在仲裁过程中诚信合作,平心静气讨论,平等对等协商,理性理智解决问题。仲裁要营造和谐气氛,在处理案件过程中摒弃过时的、陈旧的、对抗的惯性思维模式,以人为本,仲裁模式要更加人性化,贯彻“和为贵”、“别得理不饶人”、“退一步海阔天空”、“多换位思考”等传统文化理念,致力于修复和弥补当事人之间的裂痕与分歧,注重调解,使当事人心平气和、心服口服,友好地化解纠纷,共同面对未来。“法”是指规矩、法度,仲裁要“符合法律规定”,这种法律即体现为我国的实体法,也包括当事人选择适用的外国法律及国际条约,仲裁庭要在符合法律规定的前提下,公平合理地作出裁决。

（二）意思自治是仲裁的基础和特色

可以说,没有当事人意思自治原则就没有现代的商事仲裁。当事人意思自治原则贯穿仲裁程序的始终,从双方当事人依据其签署的仲裁协议提起仲裁程序时起,当事人对其适用的仲裁规则、仲裁请求的变更、仲裁员的指定、仲裁代理人的委托、财产保全的申请、仲裁庭组成的人数、多数仲裁员继续仲裁程序、仲裁语言、仲裁庭的审理方式、审理地点、是否发布仲裁程序指令、是否公开审理、仲裁庭主持之下调解、庭外调解或和解、是否作出中间裁决或部分裁决等均可以行使意思自治的权利。要充分尊重当事人的选择权和达成的合意。

（三）公道正派、独立公正、公平合理

公道正派是对仲裁员的要求,要求仲裁员“对己清正,对人公正,对内严格,对外平等”;独立公正、清正廉洁、平和正直地审理和仲裁案件,是每一名仲裁员在审理和裁决仲裁案件过程中、秘书工作人员在办理案件过程中、仲裁机构在管理仲裁程序过程中必须严格遵守的行为规范。公平合理,是指仲裁庭在仲裁活动中必须保持中立,平等对待双方当事人,依据事实公平合理地作出裁决。

（四）高效、勤勉、自律

高效、勤勉、自律地办理仲裁案件是每一位仲裁员应具备的道德水准。仲裁机构的仲裁员要保证开庭时间、不得因其他事情影响案件的审理;仲裁员应当认真详细审阅案件的全部文件和材料,首席仲裁员应当提出审理方案的设想,开庭之前仲裁员应当参与讨论商定审理方案;仲裁员尤其是首席仲裁员应当掌握案件的程序进度,遵守仲裁规则关于结案的期限规定;仲裁员应当严守仲裁秘密,不得向外界透露任何有关案件的实体和程序上的情况,不得向当事人透露尤其是本人的看法和仲裁庭合议的情况;仲裁员要严格自律,不得接受当事人的馈赠,不得与一方当事人单独会见、讨论有关案件的材料;仲裁员本人认为与案件有利害关系或者其他关系可能影响案件公正审理时应向仲裁委员会披露并自动请求回避等。

仲裁文化作为一种先进的法律文化,因商品交换的需要而产生,随着市场经济的发展而发展。仲裁的生命力源于仲裁文化的魅力。只有充分认识仲裁文化的精髓,弘扬仲裁文化的精神,实现仲裁文化的价值,才能为仲裁制度注入活力,为仲裁事业的发展赢得广阔的市场空间。为此,我们必须做到:第一,树立现代仲裁理念,修改完善仲裁规则。第二,大力加强仲裁文化主体

建设,切实提高仲裁队伍整体素质。仲裁主体文化是围绕仲裁队伍建设与管理而形成的一种特定的仲裁文化。第三,打造仲裁品牌,确保仲裁质量,丰富仲裁文化的内容。赢得双方当事人的理解和支持,增强仲裁的社会公信度和权威性,丰富仲裁文化的内容,进一步拓展仲裁领域,为仲裁事业的发展奠定良好的社会基础。^①

商事仲裁作为一种服务业正在被越来越多的人认识,建立起一整套符合服务业要求的仲裁规则、仲裁机构和仲裁惯例以及培养出一批以服务作为指导原则的仲裁员队伍和办案秘书队伍,是我们不断健全仲裁法以及发展仲裁业的当务之急,其中,明确商事仲裁的价值定位,不断深化商事仲裁工作体制和发展机制改革,是在世界经济全球化的新形势下摆在我国仲裁界面前的一项基础性工作。

Development Proposals on the New Situation of China's

Commercial Arbitration

By Chen Zhongqian

Abstract: In current years, China's arbitration situation has demonstrated a healthy development momentum and solid growth potential. The continued development of arbitration depends on the independence of the arbitration organization, the top quality and efficiency arbitration services. This requires straighten out the relationship between various arbitration organizations and government, in order to realize the socialization of arbitration system and the liberalization of arbitration mechanisms. From the government's perspective, the government should further publicize and spread the legal system of arbitration, to increase the support of the arbitration organization-building and to support the independence of the arbitration. From the perspective of arbitration organization, the arbitration organizations try for the government support on one said, on the other, according to the provisions of the Arbitration Law, in accordance with the principles of specialization and professionalism, sound arbitration organization, to achieve professionalism and specialization; to establish a market philosophy and enhance integration into the market economy, innovate the development mechanisms of arbitration, through top quality service to win the trust of market players.

Key words: China, arbitration, development proposals

(责任编辑:张小建)

^① 周盛盈:“大力推行仲裁文化”,载 http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2004-03/01/content_1702127.htm, 2009年12月28日访问,原载于《珠海特区报》。

机遇与挑战

——珠三角一体化及 CEPA 框架下广东商事仲裁的发展*

王小莉**

内容提要 《珠江三角洲地区改革发展规划纲要》的公布,给了珠三角新的战略定位。可以预见,商事仲裁作为一种专业性的服务模式、解决民商事纠纷的重要方式,将得益于珠三角经济一体化的发展而获得更大的拓展空间。面对新形势下带来的机遇和挑战,广东省仲裁机构要树立良好的市场竞争理念,抓住机遇,整合资源,加强合作,实现珠三角仲裁一体化,共同打造“仲裁航母”,实现优势互补、资源共享,推动广东仲裁事业实现市场化、规模化的发展。

关键词 广东商事仲裁 发展 机遇 挑战 CEPA 仲裁一体化

《珠江三角洲地区改革发展规划纲要》(以下简称《纲要》)确定了粤港澳经济一体化的战略目标,《纲要》明确指出,“珠三角地区在构建开放合作新格局中要推进与港澳更紧密合作”;“深化落实内地与港澳更紧密经贸关系安排(CEPA)力度,做好对港澳的先行先试工作”;“支持珠江三角洲地区与港澳地区在现代服务业领域的深度合作”。从产业层面来看,CEPA 框架下粤港澳合作的重点就是现代服务业领域的深度合作,而商事仲裁作为专业性的法律服务模式,将得益于珠三角经济一体化的发展而获得更大的拓展空间,粤港澳已日益形成一个巨大的仲裁服务市场。我国香港现已提出,要乘我国内地与香港商贸发展机遇,争成国际仲裁中心。广东作为粤港澳经济合作的主导力量,自然应抓住发展商事仲裁服务业的大好商机,在培养广东省自主仲裁品牌的基础上,将广东仲裁打造成世界知名的仲裁中心。

一、《纲要》对广东仲裁机构的机遇和挑战

《纲要》为广东商事仲裁的发展提供了机遇,但也带来了挑战。

(一) 机遇

1. 经济的快速发展将带来更多的民商事纠纷

《纲要》指出:在经济全球化和区域经济一体化深入发展,尤其是当前国际金融危机不断扩散、蔓延和对实体经济的影响日益加深的背景下,珠江三角洲地区的发展受到严重冲击,经济运行困难加大,深层次矛盾和问题进一步显现。另外,珠江三角洲地区也面临着重大机遇:国际产业向“亚太”地区转移的趋势不会改变,亚洲区域经济合作与交流方兴未艾,中国—东盟自由贸易区进程加快;我国仍处在重要战略机遇期,工业化、信息化、城镇化、市场化、国际化深入发展,粤港澳三地经济加快融合,经济发展具有很强的后劲;特别是经过改革开放 30 年的发展,珠江三角

* 本文节选自广东省社会科学院 2009 年立项课题《机遇与挑战——珠三角一体化及 CEPA 框架下广州商事仲裁的发展》。

** 广州仲裁委员会副主任,法学博士。

洲地区积累了雄厚的物质基础,经济实力、区域竞争力显著增强,这些都为珠江三角洲地区加快改革发展提供了有利条件和广阔空间。而仲裁作为一种民商事纠纷的争议解决方式,其发展与经济息息相关。《纲要》的颁布必将有力促进珠三角一体化,扩大对外开放,加强广东和港澳的经济往来,使广东的经济发展更上一个台阶。这为广东仲裁机构受理更多民商事纠纷,实现发展目标提供了有利的前提。

2. 有利于各仲裁机构交流经验、加强合作

随着国际商事仲裁的发展,各国、各地区仲裁机构为了发展仲裁事业、缩短差距、取长补短,开展互相沟通、互相交流、互相访问的活动趋多。例如,广州仲裁委员会就与中国香港国际仲裁中心开展了模拟仲裁庭研讨、互派专家讲授仲裁经验,与中国澳门世界仲裁中心签署《仲裁合作框架协议》等活动。珠三角区域一体化的推进将进一步加强广东和港澳仲裁机构的合作、交流,这为广东仲裁机构提高市场意识,交流学习国际商事仲裁经验提供了机会。

(二)挑战

1. 港澳仲裁机构的竞争

《纲要》提出:“要支持珠江三角洲地区与港澳地区在现代服务业领域的深度合作,重点发展金融业、会展业、物流业、信息服务业、科技服务业、商务服务业、外包服务业、文化创意产业、总部经济和旅游业,全面提升服务业发展水平。”“强化合约精神、法制观念和商业信用意识,建立完善的法制、透明稳定的商业制度和规范的商业纠纷解决机制。”

仲裁作为多元化纠纷解决机制的一种,因其独有的优势越来越受到国际商事当事人的青睐。不同于诉讼,仲裁没有地域管辖和级别管辖的限制,当事人可以任意选择一个仲裁机构解决纠纷。所以,在市场化下,仲裁机构存在激烈的竞争关系。没有案件,仲裁机构也就无法生存和发展。我国香港现已提出,要趁我国内地与我国香港地区商贸发展机遇,争做国际仲裁中心,并开始拓展我国内地市场。而目前,除广州、深圳等少数仲裁委员会外,广东大部分仲裁机构还比较弱小,如果没有危机感,不采取相应措施,无论是面对其他地区仲裁机构的竞争,还是港澳仲裁机构的竞争,生存和发展都会更加艰难。

广州作为一个具有重商传统的城市,以及未来大力发展现代服务业的定位,自然不应放弃发展商事仲裁服务业的大好商机,应将做大做强仲裁机构作为重要目标。

2. 仲裁机构要适应新要求,应走专业化发展的道路

市场经济日益发达,交易规则日益复杂,社会分工越来越细,这种社会分工的专业化导致了社会纠纷的专业化。^①目前,商事仲裁作为一种解决民商事纠纷的专业化服务已为社会所广泛接受。我国香港地区已明确把商事仲裁定义为一项法律服务领域中的专业服务。^②世界著名的仲裁机构如斯德哥尔摩商事仲裁院、伦敦国际仲裁院^③等无一不是规模大、分工细的仲裁机构。而在珠三角一体化框架下,可以预见,不仅纠纷的数量会不断增长,纠纷也日益复杂,各种新的纠纷类型层出不穷。仲裁机构和仲裁员能否适应新的需要,走专业化、规模化的道路,公平合理地处理纠纷,树立仲裁机构的良好声誉,这对广东的仲裁机构提出了新的挑战。

① 陈忠谦:“仲裁专业化问题初探”,载《仲裁研究》2004年第1辑。

② 参见《香港特区政府2001年实施报告》,第75项。

③ 伦敦国际仲裁院的受案范围包括:“电子商务,保险,石油和天然气探测,建筑工程,运输,航空制造业,药物,股东协议,金融和银行业”;斯德哥尔摩商事仲裁院则主要解决“工业、贸易和运输领域的国际争议,尤以解决涉及远东或中国的争议而著称”。

二、广东商事仲裁发展的成效、主要特点及存在的问题

(一)发展中的广东仲裁服务业

我国《仲裁法》实施后,仲裁由原来的行政仲裁转变为商事仲裁服务,仲裁服务水平的提高及其功能的日益发挥与市场经济主体尤其是交易主体对商事仲裁的客观需求之增长,不断推动和促进我国商事仲裁事业的发展。广东省作为我国经济发达地区,在省委、省政府的正确领导下,经济总量不断增长,国内贸易及国际贸易都呈现出蓬勃发展之势。受益于经济的快速发展,广东的仲裁工作也展现出了良好的发展能力和厚实的发展潜力。至2009年止,广东省的仲裁机构共有11家,包括广州仲裁委员会(含东莞、中山分会)、深圳仲裁委员会、江门仲裁委员会、肇庆仲裁委员会、汕头仲裁委员会、韶关仲裁委员会、惠州仲裁委员会、佛山仲裁委员会、珠海仲裁委员会、清远仲裁委员会、梅州仲裁委员会。另外,中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会设在深圳。在各仲裁机构的努力下,广东省的仲裁事业取得了巨大发展,主要表现在:

(1)仲裁队伍建设稳步发展。各仲裁委员会严格按照仲裁法的规定聘用仲裁员,目前,共有2000余名仲裁员,并努力适应仲裁工作发展的要求,不断优化仲裁员队伍结构,使之更加合理化和专业化。与此同时,各仲裁委员会也以高标准、严要求,选聘和任用仲裁委员会组成人员和工作人员,建设了一支精神状态好、作风顽强、具有较好的组织协调能力和业务开拓能力的仲裁工作人员队伍。良好的队伍建设,为广东省仲裁事业的快速健康发展,提供了有力的组织保障。

(2)各仲裁机构的业务量稳步增长。十多年来,各仲裁机构的受案数量一直保持稳步增长,近几年来,这种发展势头更加迅猛,据统计,自2003年以来,广东省仲裁机构每年受理案件数占全国受案数的六分之一以上。广州、深圳仲裁委员会的受案数量和标的总额更是一一直在全国名列前茅,广州仲裁委员会十多年来的受案总数在全国各仲裁机构中稳居前二。2009年,我省仲裁机构全年受案共计7452件,标的额共计107.49亿多元。详见以下附表:

广东省内仲裁机构2009年受案情况统计^④

机构名称	受案量(件)	标的额(万元)	位次(全国)
广州仲裁委员会	4345	670,000	2
深圳仲裁委员会	1984	261,900	4
惠州仲裁委员会	280	30,000	72
珠海仲裁委员会	211	33,000	95
韶关仲裁委员会	164	6032	104
佛山仲裁委员会	161	48,000	108
清远仲裁委员会	103	8875	127
汕头仲裁委员会	96	10,416	130
肇庆仲裁委员会	75	3122	146
江门仲裁委员会	30	7769.79	181
梅州仲裁委员会	3	58.27	202

^④ 国务院法制办政府法制协调司编:“2009年全国各仲裁委员会受理案件情况”,载中国商事仲裁网,2010年3月20日访问。

(3)各仲裁机构的办案质量普遍比较高。各仲裁机构严格按照《仲裁法》的规定,坚持仲裁工作为社会主义市场经济建设服务的正确方向,坚持公平与效率的统一,公正、及时和妥善地处理各类民商事纠纷,并且在改革仲裁方式上狠下工夫,在保证案件质量的前提下,不断提高办案效率,降低纠纷解决成本,仲裁“三率”(仲裁案件的快速结案率、民商事纠纷自愿和解调解率、仲裁裁决自动履行率)普遍较高,既有效地平息纠纷又促进了合作,受到了市场主体的欢迎和信赖,仲裁机构的品牌也不断得到加强。

(4)各仲裁机构的制度建设不断完善。各仲裁机构依据相关的法律、法规,借鉴外地经验,结合本地实际,不断探索科学合理的仲裁方式和制度体系,不断完善仲裁程序和仲裁方法,在质量保证、效率监督、档案管理、仲裁协议等环节都作了比较严格的规范。对仲裁委员会工作人员和仲裁员的聘任和管理也不断加强。

各仲裁机构坚持依法、公正和及时地处理各类民商事纠纷,切实保护了当事人的合法权益,有力地维护了市场经济秩序,为促进广东省的经济发展作出了重大贡献,也为建设和谐广东提供了有力的法律支持。

(二)广东商事仲裁的主要特点

分析广东仲裁服务业的发展,主要有以下特点:

(1)机构较多。目前全国已有 202 家商事仲裁机构,广东则有 11 家。

(2)业务发展不平衡。从以上列表可以得出,省内受案数量超过 1000 件的只有 2 家,这 2 家仲裁机构受案量共计 6329 件,占广东省受案量的 85%;案件标的 93.19 亿元,占全省总标的额的 87%。除广州、深圳仲裁委员会受案数量及标的额处于国内仲裁机构前列外,其余 9 家仲裁机构的受案数量和标的额均排名靠后,还处于较低的发展层次上,差距是较大的。

(3)仲裁协议的约定比例偏低。虽然近年来广州仲裁委员会等仲裁机构付出了巨大的努力,宣传、推广商事仲裁服务,但是社会和市场主体仲裁意识仍显不足,仲裁协议达成的比例占市场交易量的比例偏低,仲裁协议的有效率也偏低,通过商事仲裁解决民商事纠纷案件的比例偏低。当事人仲裁意识不足与我国商事仲裁系政府推动建立而非商人自治建立、当前社会信用低下及当事人缺乏解决纠纷的诚意有关,也与我国法治环境不完善有关。

(4)国内外仲裁市场相统一。在《仲裁法》颁布实施之前,我国的涉外仲裁机构只有两个,即中国国际经济贸易仲裁委员会及中国海事仲裁委员会。但现在,国内仲裁机构不能受理涉外仲裁业务的壁垒已消除,我国仲裁机构包括广东省的国内仲裁机构客观上已加入国际仲裁服务市场的竞争,如广州仲裁委员会经过十五年的发展,涉外案件的受案量已从以前的每年几件上升到 2009 年的 475 件,占当年总受案数的 12%。与此同时,国外知名仲裁机构也紧盯着中国市场的这一块大蛋糕,力求加入到这一仲裁服务业的竞争中来。

总的来说,目前广东省内具有竞争力的仲裁机构主要是广州仲裁委员会和深圳仲裁委员会,两家仲裁委谁能够抓住机遇,率先抢占珠三角地区的仲裁市场,并成为广东仲裁服务业的主导者和领跑者,从目前的形势来看,广州仲裁委员会更具有竞争优势。

(三)广东商事仲裁发展存在的问题

1. 仲裁机构独立性不够,缺乏竞争意识和自觉性

尽管广东省的广州、深圳仲裁委员会在仲裁机构独立性建设上做得较好,但总体上仲裁机构独立性依然不够,尚有部分仲裁机构在机构设置运作、人员管理和财务管理上并未完全实现独