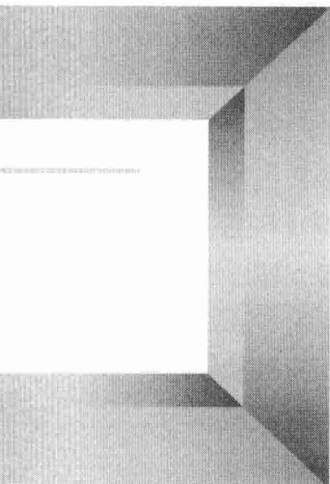


中国商事仲裁机构 现状与发展趋势研究

袁发强 ● 主编



中国商事仲裁机构 现状与发展趋势研究

袁发强 主编

图书在版编目(CIP)数据

中国商事仲裁机构现状与发展趋势研究 / 袁发强主编.

—上海:复旦大学出版社,2011.3

ISBN 978-7-309-07770-4

I. ①中… II. ①袁… III. ①商务—仲裁—司法机关—研究—中国 IV. ①D926.12

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 241900 号

中国商事仲裁机构现状与发展趋势研究

袁发强 主编

出品人/贺圣遂 责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

江苏省句容市排印厂

开本 787×960 1/16 印张 15.5 字数 212 千

2011 年 3 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-07770-4/D·488

定价:28.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

自1994年《中华人民共和国仲裁法》颁布以来，我国仲裁机构总数已超过202家。然而，特殊的组建渠道和方式决定了我国仲裁机构具有浓厚的行政色彩和地方色彩。各地仲裁机构严重依赖于政府。仲裁机构的自主性、创新性和竞争力差，仲裁机构的社会认可度低。全书内容包括六章和一个调研报告。主要讨论我国商事仲裁机构的性质与特点、仲裁机构与仲裁协会的关系、仲裁机构与仲裁庭的关系、仲裁员资格与对仲裁员的动态监督和不同仲裁机构之间的合作与竞争等。本书在对我国部分仲裁机构进行调查的基础上，通过分析我国仲裁机构运行现状，探讨未来发展趋势和方向。本书认为十几年来，政府在组建各地仲裁机构中已经发挥了“扶上马，送一程”的作用，但继续将仲裁机构作为事业单位，并对其日常工作管理参照行政机关管理的方法已经严重阻碍我国仲裁事业的深入发展。在修改和完善我国仲裁立法时，应当考虑政府逐步退出财政支持，实现仲裁机构独立运行、自我管理与行业自律的局面。

编著说明

自 1995 年《中华人民共和国仲裁法》实施以来,有关研究仲裁法的论文、著作很多,而专题研究我国仲裁机构运行状况的著述则很少,有关仲裁机构的规定在我国仲裁法中占了很大篇幅,且我国只存在机构仲裁,尚未允许临时仲裁方式,因此,研究我国仲裁机构现状、存在的问题,本身就是对我国仲裁法研究的一项重要内容,具有重要的立法修改意义和现实指导价值。

由于我国仲裁机构大多由各地人民政府主导成立,过去常常被称为“地方仲裁机构”,以区别于中国国际经济贸易仲裁委员会。这种提法与我国各地仲裁机构受理案件的数量和类型并不相称,有“矮化”各地仲裁机构之嫌。事实上,我国各地仲裁机构存在于各省经济比较发达的中心城市,称之为“城市仲裁机构”符合现实定位。这些城市仲裁机构与中国国际经济贸易仲裁委员会共同组成了“中国商事仲裁机构”。

编者作为我国仲裁法颁布后即参与仲裁实践工作的仲裁员,对城市仲裁机构成立之初的情况有比较深刻的了解,对其运行的现状和存在的问题也有深刻体会,故选取这个题目作为研究对象,对我国商事仲裁机构的发展提出一孔之见。希望能通过研究,唤起同行关注仲裁机构改革与完善的兴趣。不仅关注仲裁法律条文的修改和完善,也关注中国商事仲裁制度的完善与现代化。

本书在调研走访部分城市仲裁机构的基础上,就商事仲裁机构运

行中的几个主要问题进行了研究。有关选题、思路、观点和文章布局结构由编者提出并负责。华东政法大学国际法专业研究生庞景、刘弦、程方、徐璐、李慧君等参与部分章节的资料收集和编写工作。具体分工如下：

第一章：袁发强

第二章：袁发强、徐璐

第三、五章：袁发强、刘弦

第四章：袁发强、程方

第六章：袁发强、庞景

调研报告：袁发强、刘弦

庞景、刘弦同学协助编者完成对全文的校对、审稿工作。

需要说明的是，虽然编者在审稿校对过程中，几次核对修改，仍可能存在错误和不准确之处，诚请读者提出批评意见。

袁发强

二〇一〇年八月

目 录

导言 /1

第一章 中国商事仲裁机构的性质与特点 /11

第一节 商事仲裁机构的特点 /11

第二节 我国商事仲裁机构的法律性质 /21

第三节 仲裁机构运行机制 /27

第二章 仲裁机构与仲裁协会 /34

第一节 全国性仲裁协会的性质 /35

第二节 仲裁协会的组建 /40

第三节 仲裁协会与仲裁机构关系模式 构建 /49

第三章 仲裁机构与仲裁庭 /59

第一节 仲裁机构与仲裁庭 /59

第二节	仲裁机构在仲裁庭组成中的作用与 误区	/66
第三节	仲裁机构与仲裁庭的裁判权	/70
第四节	机构仲裁的发展	/79
第四章 仲裁员制度 /88		
第一节	仲裁员的资格	/88
第二节	仲裁员的指定	/99
第三节	仲裁员的监督	/106
第四节	仲裁员的报酬	/113
第五章 仲裁机构日常工作管理 /119		
第一节	我国仲裁机构工作人员的性质和 地位	/119
第二节	仲裁秘书的职能与作用	/128
第三节	仲裁秘书管理	/135
第六章 仲裁机构之间的竞争与合作 /144		
第一节	商事仲裁机构间的独立性与竞 争性	/145
第二节	仲裁机构服务的区域性与国际 性	/150
第三节	仲裁机构联合与兼并的可行性	/156
课题组调研报告 /167		

参考文献 /196

附 录 /206

国务院办公厅关于印发《重新组建仲裁机构方案》、《仲裁委员会登记暂行办法》、《仲裁委员会仲裁收费办法》的通知(国办发[1995]44号) /206

国务院办公厅关于贯彻实施《中华人民共和国仲裁法》需要明确的几个问题的通知(国办发[1996]22号) /217

国务院法制办公室关于进一步加强仲裁员、仲裁工作人员管理的通知(国法[2002]55号) /219

最高人民法院关于现职法官不得担任仲裁员的通知(法[2004]129号) /222

中共中央组织部、人事部关于印发《关于加快推进事业单位人事制度改革的意见》的通知(人发[2000]78号) /223

国务院办公厅转发财政部《关于深化收支两条线改革进一步加强财政管理意见》的通知(国办发[2001]93号) /230

财政部、国家发展改革委、监察部、审计署关于加强中央部门和单位行政事业性收费等收入“收支两条线”管理的通知(财综[2003]29号) /237

导 言

一、选题意义

国际商事仲裁随着商品经济和市民社会的发展而出现,作为国际经贸多元化纠纷解决机制的一种基本形式,一直在国际商事关系中扮演着重要的角色。当全世界经济逐渐融为一体时,仲裁全球化成为仲裁制度发展不可逆转的客观趋势。然而,随着仲裁的发展,仲裁的各种问题日益突出,如何恢复传统仲裁的简单、快捷优势,成为全世界仲裁改革的关注点。我国仲裁也不例外。

在经济全球化时代背景下,充分发挥我国仲裁机构的作用,有助于树立我国良好的国际形象和促进对外经济贸易的良性发展。1995年《仲裁法》为我国构建现代仲裁制度提供了法律基础,但是,由于我国《仲裁法》颁布于计划经济至市场经济的转型时期,其历史烙印明显,在发展过程中也遇到了许多新问题。因此,本项目的研究具有紧迫的现实意义。

我国《仲裁法》第10条第(1)款规定:仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立,也可以根据需要在其他设区的市设立,不按行政区划层层设立。该条赋予了地方政府支持和帮助仲裁机构组建的可能,在这种支持和帮助下,我国仲裁机构迅速大规模地组建起来,总数已经超过200多家。然而,特殊的组建渠道决定了我国仲

裁机构浓厚的行政色彩和地方色彩,这使得我国仲裁机构的发展严重依赖于政府。仲裁机构的自主性、创新性和竞争力差,仲裁方式和仲裁机构的社会认可度低。

《仲裁法》对仲裁协会的规定体现了《仲裁法》的超前性,然而,由于法律规定的健全和模糊,直到今天,不但全国性仲裁协会没有建立起来,其由谁建立、怎么建立、行使何种职能都没有达成统一认识。仲裁协会的组建困难重重、进展缓慢,没有达到立法意图。

仲裁要发挥其优势,必须正确处理仲裁机构与仲裁庭的关系,我国仲裁机构受行政仲裁的影响,这导致仲裁庭的独立性比较差,仲裁裁决公信力低。

优胜劣汰是市场竞争的基本规则,是事物发展的主要动力。由于我国仲裁机构被作为事业单位管理,因此仲裁机构竞争力低,浪费了国家的资源,仲裁机构相对于法院的差异性、优越性无法体现。

在我国《仲裁法》实施的过程中,出现了上述众多颁布时没有预料到的新问题和新情况,表明《仲裁法》已经无法适应实践发展的需要,《仲裁法》的修改成为谈论的焦点。仲裁机构的发展,不仅与仲裁机构的性质与定位、仲裁协会的组建、仲裁机构与仲裁庭的和谐紧密相关,而且与仲裁员相关制度的完善和仲裁机构恰当的竞争体制密切联系,这正是本项目的主要研究内容。

仲裁机构的发展不仅关系仲裁机构本身利益,也关系到广大仲裁员、律师、当事人,更关系到我国对外经济贸易的发展以及其他国家对我国商事争议处理机制的信任。因此,探究仲裁机构的运行机制,研究分析仲裁机构的现状和发展完善策略,对促进我国仲裁机构发展具有重要意义。这即为本项目的主要研究目的。

对于如何修改《仲裁法》,各界意见不一。对仲裁机构的性质和定位应该变化这一点已经达成统一意见,但当下流行的观点中有关仲裁机构的性质和定位或多或少地存在缺陷,没有完全反映我国城市仲裁机构的性质和特点。我国仲裁机构的发展急需仲裁协会按照立法本意组建。仲裁机构与仲裁庭的权利义务、仲裁员的监督和管理、仲裁机构之间的合作与竞争也都亟待《仲裁法》做出合适的安排或者需要立法进

一步明确、细化。因此,本项目的研究有利于弥补《仲裁法》关于仲裁机构方面规定的缺陷和不足,为《仲裁法》的进一步修改提供立法建议。

目前,我国学术界对于仲裁的研究已经非常深入,但大多集中在《纽约公约》下仲裁的管辖权、法律适用和承认与执行,以及我国《仲裁法》适应该公约所应做出的修改和努力等方面。学术界缺乏专门、系统研究我国仲裁机构发展现状和趋势方面的论文和专著,而仲裁机构在推动仲裁法律发展与商事争议解决机制完善方面发挥着至关重要的作用。因此,本项目的研究为学界研究仲裁提供了一个新的视角,具有创新意义。

二、国内外研究现状分析

仲裁是一门实践法学,因此,国内外的研究都非常多。我国学术界和实务界也发表了很多研究成果。

(一) 国外研究现状

国外仲裁制度是随着市民社会的高度发展而出现的,反映出政治国家对市民社会一定程度的妥协。仲裁制度是当事人摒弃对国家司法权力的依赖,通过订立契约建立起私法自治的纠纷解决机制。它充分体现了当事人的意思自治、国家介入少的特点,因此,国外研究仲裁大多集中在仲裁的实务研究和一国仲裁法的介绍上,如管辖权、法律适用和判决的承认与执行上。

主要代表作有安德鲁·泰德(Andrew Tweeddale)的《仲裁法的实践方法》(*A practical approach to Arbitration Law*)(专著)、雷纳·贝斯汀(Ronald Bernstein)的《仲裁实践手册》(*Handbook of Arbitration Practice*)(专著)、拉尔斯·赫曼(Lars Heuman)的《瑞典仲裁法实务与程序》(*Arbitration Law of Sweden: Practice and Procedure*)(专著)。

有关仲裁的论文主要有菲利普·诺顿(Philip Naughton)的《可替代性纠纷解决机制中仲裁员与仲裁机构的关系》(*The role of arbitrators and arbitration institutions in the use of alternatives for*

the settlement of disputes)、陶景洲(Jingzhou Tao)的《中国〈仲裁法〉16—18条:中国对外仲裁机构的长城》(*Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: the great wall of China for foreign arbitration institutions*)、弗兰克(Ulf Franker)的《斯德哥尔摩商会仲裁院》(*The arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce*)、Renata Berzanskiene 和 Claudia Krapfl 的《波罗的海国家的仲裁机构》(*Arbitration institutions in the Baltic States*)、特瑞沙·乔万尼尼的(Teresa Giovannini)的《仲裁员和仲裁机构的利益冲突》(*Arbitrators and arbitration institutions: conflicts of interest*)等。

从上可以看出,国外的学术成果很少涉及对仲裁机构内部的研究。已有研究仲裁机构的论文也主要集中在仲裁员与仲裁机构的关系上,或者是一些东方国家的仲裁机构。由于市场经济和市民社会的高度发展,西方国家很少研究诸如仲裁机构性质、仲裁协会的组建、仲裁机构与仲裁庭的关系和仲裁机构之间的联合与兼并问题。

(二) 国内研究现状

仲裁在我国是舶来品,我国仲裁环境与国外仲裁环境迥异,这导致我国仲裁的研究课题与国外相去甚远。

从《仲裁法》通过开始,国内就展开了对其方方面面的研究。从总体情况看,研究仲裁法本身的多,研究仲裁机构的少。

谭兵的《中国仲裁制度的改革与完善》(专著),对我国仲裁的行政色彩、当事人意思自治不足、仲裁环境差等缺陷进行了分析,并提出完善的建议。但该书对仲裁机构的着墨很少,也没有专门分析仲裁机构的问题。

袁忠民的《仲裁机构的学理与实证研究》(专著)开我国仲裁机构研究的先河,其从法制史的角度,以仲裁机构日常运作实务为出发点,对仲裁协议、仲裁规则和仲裁员进行了分析研究,并介绍国外几家影响较大的仲裁机构和我国具有代表性的几家仲裁委的发展情况,但是该著作没有涉及仲裁协会的组建、仲裁机构和仲裁庭的关系、仲裁员的动态监督和不同仲裁机构之间的竞争与合作关系。

康明的《商事仲裁服务研究》(专著)中第六章专门介绍仲裁机构,但该章内容较少,且主要集中在仲裁机构与政府的关系上。

从已发表的论文来看,国内研究仲裁机构的论文已有一些,代表文章有:

王红松的《坚持仲裁民间性,深化仲裁体制改革》(论文),认为《仲裁法》在行政仲裁弊端过多的背景下出台,彰显了仲裁机构的民间性质,而且其也有利于仲裁机构的发展,因此,应该促进仲裁机构民间化。

宋连斌、杨玲的《我国仲裁机构民间化的制度困境——以我国民间组织立法为背景的考察》(论文),认为仲裁机构不能“民间化”的制度困境在于我国民间组织立法的缺失,解决对策为修改和完善仲裁法、民间组织法和民法。

金锦萍的《仲裁机构的改革方向:非营利法人》(论文),认为应该把非营利法人作为仲裁机构的改革方向。

关于《仲裁法》的问题和不足,也有许多文章予以指出。主要有胡宗仁的《我国商事仲裁机构在仲裁服务市场中之竞争问题研究》(论文);林一飞的《中国仲裁机构改革初论》(论文);赵秀文的《论我国经济贸易仲裁机构制度的改革与完善》(论文);金彭年、王莉的《仲裁庭与仲裁机构关系之理论探讨》(论文);王志亮的《我国仲裁机构如何适应世贸组织》;于永芹的《关于仲裁机构受理涉外案件的若干问题》;韩健的《仲裁协议中关于仲裁机构的约定——兼评我国仲裁法中有关条款的规定》;刘茂亮的《临时仲裁应当缓行》(论文);马永双、赵金龙的《仲裁员制度的现状与改进》(论文);宋连斌、黄进的《〈中华人民共和国仲裁法〉(建议修改稿)》(论文);陈忠谦的《论枉法仲裁罪的设立当缓》(论文)等。上述论文都对我国仲裁制度或仲裁机构某方面的不足进行了分析,并就解决途径提出了自己的观点,对本文的形成有一定的借鉴和帮助作用。

综上所述可以看出,国内外对于仲裁的研究很多,但对于仲裁机构的研究比较少,已有研究或者从不同角度研究仲裁机构,或者观点缺乏新颖性。本文将仲裁机构作为一个整体,重点研究我国仲裁机构的特点、仲裁机构性质和定位的争论、仲裁机构的运行机制、仲裁机构的组建障碍

和模式、机构仲裁的不足和完善、仲裁员的监督模式和仲裁机构之间的合作和竞争等。

三、本项目的创新之处

本项目的创新之处主要体现在以下几个方面。

1. 研究视角新

国内现在还很少有国际私法学者从我国现有仲裁机构运行角度专门研究仲裁机制的完善和《仲裁法》的修改。仲裁机构在推动仲裁法律发展与国际商事争议解决机制完善方面发挥着至关重要的作用,研究仲裁机构的发展运行情况有利于我国国际经贸争端解决机制的发展,树立我国法治国家形象,促进我国对外商事交往。

2. 研究方法新

本项目采用理论与实践相结合的方法,以我国仲裁机构的现状为视角,综合仲裁机构在实践中出现的问题和缺陷,论述解决途径。另一方面,本文以国外仲裁机构发展情况和模式为比较研究对象,分析其理论和实践背景,结合我国国情和经济发展需要,对仲裁机构存在的问题进行分析研究,运用国际私法学相关理论和知识,就解决我国仲裁机构存在的问题提出相关建议。

3. 观点新

表现在以下几个方面:

(1) 仲裁机构的性质和定位不仅仅只有民间化和行政化两种,也不局限于我国政府机关、事业单位、企业法人和社会团体四种组织形式之一。仲裁机构的行政色彩浓厚,其表现在人事、财政和仲裁活动等许多方面,这种情况阻碍了我国仲裁的发展。我国仲裁机构的特点决定了我国仲裁机构要发展,必须实现其独立,摆脱行政的控制,寻求一种新的、不局限于我国四种社会组织形式的性质定位。一方面,仲裁机构需要政府的资助;另一方面,政府必须保证仲裁机构在人事、财务方面的独立性。

(2) 仲裁协会的作用和功能服务于仲裁机构的发展需要,我国仲

裁机构的发展需要仲裁协会发挥其协调和促进作用。《仲裁法》及其配套规定应该进一步明确仲裁协会的组建主体、运转资金、会员制度,构建一个自主、以服务会员和行业自律为宗旨、不受政府主导和控制的自律协会。仲裁协会的模式可以充分借鉴律师协会以及西方行业协会的经验,根据我国的独特现实情况组建。

(3) 临时仲裁具有许多优势,但优点和缺点在一定条件下相互转换。我国不能简单地引进或不引进临时仲裁,而应该在分析我国的国情和研究我国当前仲裁体制的基础上,对临时仲裁的要件进行全盘考察分析。在借鉴临时仲裁优势的前提下,改革我国机构仲裁,在机构仲裁下吸收临时仲裁的优点。

(4) 我国存在过多的仲裁机构,受所在地政府的影响和控制,具有强烈的地方色彩,缺乏完善的竞争机制。因此,应该在充分利用现有合作和竞争机制下,引入市场竞争,取其之长,补恶性竞争之短,建立相关的退出机制,促进我国仲裁机构的优胜劣汰。

本项目的上述研究成果具有新颖性,揭示我国仲裁机构的发展特点和原因,阐明我国仲裁机构的不足和缺陷,借鉴西方发达国家的经验和教训,提出相关发展建议,有利于完善我国仲裁立法,强化我国仲裁机构的竞争实力,促进仲裁机构的进一步发展,完善我国仲裁体制。

四、研究方法和内容安排

(一) 研究方法

本书专门探讨我国仲裁机构的现状与发展趋势,因此采用理论与实践相结合的研究方法,就我国仲裁机构实践中出现的问题,运用理论知识予以分析和解决。本文在探讨我国仲裁机构现状与发展趋势的同时,尽量将其与国外其他国家的理论与实践进行对比,分析其合理性和可行性,结合我国的现实情况,就借鉴国外经验和制度的可行性进行探讨,即同时采用比较研究方法、分析归纳法。

具体来说,本书以我国仲裁机构的现状为纽带,结合社会团体、行业协会、仲裁专业性和市场竞争等多重理论知识与体系,分析比较中外

仲裁机构的性质与定位、监督管理体系、仲裁机构与仲裁庭的关系、仲裁员的管理监督、仲裁机构之间的合作与竞争关系,探究我国仲裁机构存在问题的根源和解决途径,进而揭示我国仲裁机构的特点和发展趋势,为我国仲裁机构的发展和《仲裁法》相关方面的修改提出建议。

(二) 内容安排

我国现代商事仲裁制度伴随着 1995 年《仲裁法》的颁布而产生,商事仲裁机构随之起步。但源于我国相关配套制度和机制的缺失和《仲裁法》相关规定的不完善,我国仲裁机构呈现出与西方不同的发展模式,在发展过程中也出现许多国外不存在和无法理解的问题。

在结构上,本书的主体部分主要包括六章的内容,分别讨论我国商事仲裁机构的性质与特点、仲裁机构与仲裁协会的关系、仲裁机构与仲裁庭的关系、仲裁员资格与对仲裁员的动态监督和不同仲裁机构之间的合作与竞争。

我国城市仲裁机构由于受历史因素的影响以及经验的缺乏,其发展模式和特点与西方国家仲裁机构差别较大,带有浓厚的行政色彩。《仲裁法》对仲裁机构性质和定位不明引发了学界和理论界对该问题的热烈讨论,提出了许多具有代表性的观点。然而,这些观点由于缺乏对我国仲裁机构的整体研究和分析,或多或少存在某些不足。通过对我国仲裁机构的特点和我国具有代表性的仲裁机构定性观点的深入分析,结合我国仲裁机构的运行机制,研究我国仲裁机构的法律性质,比较分析国外的情况,进而提出符合我国实际情况和有利于仲裁机构发展的性质定位。

《仲裁法》关于仲裁协会的规定是我国立法的一个较大突破,体现了仲裁立法的超前性。然而,由于相关配套法律法规和制度的缺失,该规定在实践中遇到了许多问题。仲裁协会在《仲裁法》颁布 15 年来仍然是空中楼阁。仲裁协会作为自律性行业组织,如何发挥其作用和功能,如何弥补立法的空白和缺失,如何解决仲裁机构利益取向的差异、组建主体的缺失、筹建资金和运转资金的短缺成为组建仲裁协会亟待突破的难题。因而,本书在考察国外仲裁协会的组建历程和模式的基