

中国商事仲裁,我为你欢喜,为你忧! PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_95_86_E4_c122_481704.htm 笔者代理数十宗商事仲裁案件,对商事仲裁制度的优缺点有着切身体会,既为她欢喜,又为她忧虑,欢喜的是:一、从大的方面讲,仲裁与诉讼相比有下列优势:(一)、尊重当事人意思自治。选定仲裁机构、仲裁规则、仲裁员、乃至适用的法律、仲裁语言、仲裁形式,提起仲裁均以当事人意思表示为准,仲裁机构、仲裁员绝不干涉(违法的情形除外)。(二)、私密性强。仲裁审理不公开,确保了当事人隐私、商业秘密不被泄露。(三)、审理周期短。诉讼有一审、二审,甚至可能发生重审、再审。一个诉讼案件若经过一审、二审,最短需要半年时间,最长有可能达三年之久甚至更长。仲裁一般不会超过一年。(四)、费用低。诉讼因有一审、二审,若一审属于自己起诉,二审又要上诉,则需要支付两次诉讼费;仲裁因属一裁定局,只需缴纳一次费用。诉讼费,虽然可以申请减、免、缓,但主要是针对特困企业、破产企业和伤残、孤寡、低保人员以及交通事故、工伤事故赔偿案件和抚养、赡养等案件的当事人且申请手续复杂,不易得到批准;仲裁费减免可同仲裁机构协商,能快速得到回复。打官司除缴纳诉讼费或仲裁费外,如请律师,还要支付律师费,因律师收费大部分实行一案一结即一审收了律师费,如无特别约定,二审还得收。程序多,意味着当事人所费的时间和精力要成倍的增多,由此可知,仲裁这方面的优势显而易见。(五)、少干扰,公信度高。诉讼充满了地方保护色彩,存在较多

的关系案、人情案，法官办案原则与其说是“以事实为根据，以法律为准绳”，倒不如说是“听领导的话”。司法独立在当今中国，还是一个遥远的梦。诉讼裁判结果不是合议庭或独任审判员所能决定的，得请示庭长同意或院长批示或由审判委员会定夺。仲裁机构相对中立（人、财、物较少受政府控制），仲裁员人格相对独立（仲裁结果由仲裁庭或首席仲裁员决定），地方保护色彩较淡，加之仲裁员的素质普遍较高，均是社会精英，较注重职业操守，故仲裁的公信度远远高于诉讼的公信度。（六）、强合理。诉讼主要讲究民事行为是否符合法律规定，仲裁除了要求民事行为符合法律规定外，更强调其合理性。我国法律远远滞后社会经济发展速度，民商事领域还存在诸多法律盲区，仲裁强调合理性，以公平原则处理民商事案件有利于弥补法律缺陷，促进社会和谐发展。

二、从细微角度看，仲裁与诉讼相比还有下列优势：

服务好，重程序，讲规范，透明度高。无论是咨询立案、还是文书受理送达、开庭审理，仲裁机构工作人员比较热情。譬如对前来仲裁机构咨询的人员，负责接待的工作人员会给您端茶送水；您若去法院咨询，难以想象会获此等待遇！您到仲裁机构递交文件，仲裁机构一定会给您一份清单；您若给法院递交材料，什么手续都不会有（除立案时让您缴纳诉讼费时法院会给您开出一个缴费单外）；仲裁开庭时，您可以喝水，您可以畅所欲言；诉讼开庭，您休想喝水（法官除外），您想多说几句，法官马上就会制止，甚至要训斥您几句；仲裁延期裁决，仲裁庭会书面告知您为何延期（理由不重要）；法院延期裁决，绝不会给您一个理由，您自己去想吧！仲裁开庭，您不能准时到达，说明理由就行；诉讼开

庭，你若迟到，偏偏遇到一个心情坏的法官，您可就倒霉透顶！有可能遭缺席判决或按自动撤诉处理；仲裁员对您总是笑脸相迎，而法官很少不板着面孔！仲裁员名册、仲裁规则、仲裁进展、仲裁文书是透明的，诉讼进展难以知晓；仲裁裁决较全面地反映了仲裁过程包括当事人权利主张、抗辩理由、争议焦点、仲裁庭分析；诉讼裁决对此语焉不详。照理说，仲裁有着上述优势，应该得到全面普及和飞速发展，可现实情况如何呢？实在是令人忧虑。诚然，近几年，无论是仲裁机构的数量，还是仲裁机构受理的案件数量都得到了飞速发展，据统计，2004年，仲裁机构发展到185家，共受案37304件，年增长率为29.4%，标的总额515亿元，年增长率为22.3%；2005年度，全国仲裁机构共受理48339件民商事案件，增加22.8%。是不是可以据此沾沾自喜？不能！要知道，全国现有中院346个，基层法院三千一百多个，人民法庭一万一千多个，而仲裁机构只有一百八十五个，只占法院机构数量的4.7%。从案件数量来看，2004年全国法院受理的合同、知识产权、海事、海商案件127万件，其他的民事、房地产、婚姻、家庭、继承案件有380万件，如果扣除婚姻、家庭、继承等这些不属于仲裁受理范围的案件外，全国仲裁机构受理的案件大约只占全国法院受理的同口径民商事案件的0.97%，还不到1%。2005年，这个比例没有变化。与法院受理的同类案件相比，仲裁机构受理案件的总体份额是非常小的，可以说是微乎其微。有的仲裁机构一年受理的案件只有区区几件，甚至个别的还没有破零的纪录，各地仲裁机构发展极不平衡（据统计，2004年受案量超过500件的有13家仲裁机构，占7%，超过200件的有37家，占20%，50?200件的63家，

占34%，不足50件的72家，占39%。受案量前五名是：武汉4363件，广州3125件，北京1796件，深圳1751件，上海1073件；案件标的额前五名是：“贸仲”83亿元，北京50亿元，广州46.3亿元，武汉43亿元，上海26.8亿元)。上述48339宗案件，其中工程合同纠纷、商品房买卖合同纠纷占了三分之二，纯属政策的余威在起作用。当初，建筑主管部门、工商主管部门设有仲裁机构，随着《仲裁法》的颁布实施，两机构的人员纷纷转入新组建的仲裁机构，原约定交建筑主管部门和工商主管部门仲裁的一律由新组建的仲裁机构受理，这无疑给新组建的仲裁机构带来了一批原始案源，加之，这些人员后来帮助起草的建筑工程、房地产买卖示范合同文本明确写入了仲裁条款，使得仲裁条款在房地产、工程建设领域得到了一定的普及。别的领域如金融、证券、期货、保险、旅游、新闻出版、国内贸易并没有多大起色。原因何在？一是前面所讲的仲裁优势在一个个失去，其次是我国仲裁制度深层次体制缺陷一一暴露。比如费用问题，这几年，仲裁机构都在抓钱，变着法收钱，您如申请解除合同，仲裁机构会按合同金额计收仲裁费，当然，会比照请求金额给一个折扣，折扣比例，各地仲裁机构做法不一，有的是20%，有的则因案而异。奇怪的是租赁合同纠纷仲裁，您若申请解除租赁合同并要求承租人退房，就该退房行为，您得另行支付2万元仲裁费。即是说，仲裁机构是按仲裁请求计算仲裁费的，即或该请求不涉及具体金额，也得支付仲裁费。如进行诉讼，上述情形，法院不会另计诉讼费。仲裁费包括两个部分，一是受理费，二是处理费，不清楚仲裁机构为什么要做这种区分，如法院也按这两种方式计收诉讼费，您有何感

想？如诉讼一审了结或调解结案，则诉讼费用比仲裁费用要低得多。再比如，仲裁审理期限并没有完全得到遵守，有的仲裁案件一而再，再而三被延期裁决，原因有二，一是我国仲裁员大都是兼职仲裁员，仲裁庭开庭要将三个仲裁员聚拢并不容易，有的仲裁员长期出差，使得当事人只好中途另行更换仲裁员，有的仲裁员是外国人士，来一趟中国可费劲了，仲裁机构难以保证仲裁员按计划开庭；二是有的案件系重大疑难案件，需向专家咨询委员会咨询，开一个咨询会得费一番周折；三是仲裁庭总想调解结案，而调解工作往往旷日持久。仲裁公信力大打折扣，今年，天津仲裁委员会出现的“施乐门事件”，中国国际经济贸易促进委员会法律部集体腐败案件涉及多名仲裁员，其中一位为“贸仲”副主任，人们有理由相信在腐败盛行的今天，仲裁不可能是一块净土。有的仲裁机构存在强烈的地方保护色彩，将仲裁的公信力摧毁殆尽。与此同时，我国法院系统近几年在执法理念、服务水准上发生了较大的变法，“公正与效率”在法院系统已经唱响，执法为民的观念已开始深入法官思想，服务水准得到了极大提高，法院的硬件设施得到了极大的改善（诸君不难发现，各地审判大楼几乎成了当地标志性建筑），调解得到了进一步推广（据报道，去年全国各地法院“一审案件调解结案率32.1%，许多基层法院达70%以上”），减免诉讼费的力度得到了加强（2005年，全国法院为经济确有困难的当事人提供司法救助266732人次，共缓、减、免交诉讼费12.65亿元，上升16.24%），裁判文书越来越规范。最高人民法院指导地方各级人民法院完善和落实司法便民措施，为群众提供诉讼指南，告知诉讼风险，引导群众依法、正确表达利益

诉求，指导各级法院通过网上立案、巡回审判、预约开庭等方式，方便了群众诉讼。目前，有争议，人们还是以习惯上法庭，仲裁意识淡薄。照此下去，我国的仲裁制度若不进行下列改革即所谓二次创业，有可能被边缘化。（一）、性质定位问题。仲裁机构到底是政府附属机构还是民间团体组织关系到仲裁机构存亡，仲裁机构是以营利为目标还是不以营利为目标关系到仲裁机构的发展。不可否认，我国的仲裁机构均是政府牵头组建的，不像西方发达国家仲裁机构都是商会成立的，因此，我国的仲裁机构一开始就打上了行政色彩的烙印，有的成了政府分流人员的去处。现在应是对仲裁机构进行改制的时候了，就像当初对“三所”进行改制一样，原由国家举办会计师、审计师、税务师事务所均已改制为民办公司，虽然我们不必将仲裁机构改制为公司，但将其改制为商会为其唯一主管单位不失为一个途径。尽管商会也带有行政色彩，但商会也必须进行改制，与政府脱钩是其唯一的出路。唯有如此，才能保证仲裁机构的中立性，如人财物仍受制当地政府，仲裁机构势必就像法院一样被地方保护主义蹂躏。笔者认为，仲裁机构必须盈利，否则，难以为继，试想一下，如不盈利，北京、武汉、上海、深圳等地仲裁机构能发展到今天这种规模？但仲裁机构不要追求个个案件盈利，否则，难以扩大影响，不盈利是为盈利做准备的，不盈利是为盈利留出空间的，少数案件的减免缓是仲裁机构的活广告，也是仲裁机构促进社会和谐所应承担的社会义务的表现，故仲裁机构就是营利性组织。人们忌讳营利二字，并不能掩盖仲裁机构实际运作情形。我国法制主管部门均设立了主管仲裁事务的部门，可将该部门改为类似银监会、证监会、

电监会组织，继续行使对仲裁机构的设立批准和日常监督事务。

(二)、开拓案源市场化机制问题。既然将仲裁机构定位为营利性组织，就应允许仲裁机构利用法律允许的市场手段开拓案源，包括广告推广，设立分支机构。届时，仲裁机构就像企业一样，经受市场机制的洗礼，在市场经济大海中进行优胜劣汰！

(三)、仲裁审理灵活性问题。拟修改的《仲裁法》应确定临时仲裁制度。未来的仲裁员既要有仲裁机构选任的仲裁员，又要允许当事人一致推荐的未在仲裁机构公布的仲裁员名册上的临时仲裁员的出现；仲裁审理既可按仲裁机构确定的事先公布的仲裁规则进行，又可以按当事人协商一致的事前、事中、事后达成的“游戏规则”办理；既可以一次裁决，也可以按照事情的轻重缓急分次裁决。总之，灵活性是仲裁的灵魂（以尊重当事人的意愿为前提）。

(四)、仲裁的公信度问题。人们对司法腐败已深恶痛绝。在目前的体制下，法官选任制度仍由少数人或个别人决定，司法审判权与司法行政权合二为一，地方法院经费依靠地方财政拨款，司法腐败难以遏止。官司一进门，两边都托人；官司一响，黄金万两；谁有权，谁就有话语权；打官司就是打关系；官司输赢乃当事人各自结成的利益集团博弈的结果等局面仍将长期存在。据统计，全国先后有近二十个高级人民法院院长或副院长“出事”。最近，武汉中院发生前后两任院长“前腐后继”，深圳中院腐败窝案，原安徽阜阳市中院院长居然是一个初中生，仅仅是因为她傍上一个副省长就荣升了该职位，实在是令人匪夷所思。仲裁如全面陷入腐败泥沼或丑闻不断，仲裁也就会半途夭折。仲裁必须采取一切措施，确保仲裁结果公正。目前仲裁员报酬普遍偏低，应改变计酬方

式。据悉，大部分仲裁机构对仲裁员实行的是“按件付费”，通常是每参加一个案件审理，仲裁员可得6000至8000元，首席仲裁员可得10000元；对境外仲裁员则采取额外补助，一个案件导致境内境外仲裁员报酬相差十几倍！这种简单的计酬方式没有考虑案件争议金额，也不考虑案件难易程度，更没有考虑案件审理质量，不利于调动仲裁员的积极性，也不利于发展和稳定仲裁员队伍，更不利于遏制仲裁腐败。“当事人为胜诉，总之无所不用其极，所以仲裁要经得起利、情、权、丑、势五毒的挑战和攻击，要抵制利的诱惑，排除情的干扰，防止权的滥用，警惕丑的腐蚀，顶住势的压力。要像苏东坡讲的那样，守道而忘势，行义而忘利，修德而忘名”。如果仲裁在当今的中国能扛起公正大旗，仲裁就会大有可为！

(五)、仲裁费收费问题。目前仲裁收费还是偏高，受理费和处理费应合二为一，笔者认为，仲裁收费比照目前法院一审收费标准进行，仲裁的案源就会源源不断，“市场占有率”就会迅速提高。

(六)、仲裁审理期限问题。目前仲裁机构办案给人们的感觉有点拖沓，若同法院比，效率太低。发达地区基层法院法官平均年办案量近百件，差不多每三天办一个案件。仲裁机构本来受案就少，按理说，结案相对要快。可实际情况恰恰相反。原因就是前面所说，仲裁员非专职人员，时间难以保证，现在有的仲裁机构招聘了一批专职仲裁人员并没有解决这一问题。一方面,当事人不一定选定仲裁机构专职仲裁员，另一方面，当事人均选择专职仲裁人员，由于专职仲裁员之间存在同事关系，难以保证仲裁结果公正。这就要求仲裁机构在选聘仲裁员时须设立一个条件，没有时间审理案件的，一律不聘用。仲裁员绝不是一个荣誉称号

号！当事人在选定仲裁员时，仲裁机构应迅速同该仲裁员取得联系，征询意见，从而做出是否合适的判断；若不合适，应立即告知当事人另行选择。有的仲裁机构多聘用退休人员担任仲裁员，不失为一个好举措。仲裁机构应在当事人答辩期过后迅速组织开庭，需要多次开庭的，间隔期不能太长；开庭后应督促仲裁庭及时合议。有的案件虽然不符合独任仲裁条件，仲裁机构可以主动征询当事人意见可否进行独任仲裁，从而提高独任仲裁的比例。对民间商事纠纷调解组织制作的调解书，经当事人一致申请，仲裁机构应迅速制作成仲裁调解书，从而变成有强制执行力的法律文书。总之，仲裁除了公正外，还必须保证高效、迅捷，否则，就没有生命力！

！ 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com