

# 我国仲裁机构现状实证分析

陈福勇\*

---

**内容提要：**仲裁机构的性质定位是讨论仲裁法修改方案和仲裁机构改革方案时无法回避的问题，该问题的解决离不开对我国仲裁机构现状的准确认识。北京仲裁委员会组织实施的两次全国性问卷调查所获得的数据表明，我国有相当部分仲裁机构在性质定位、人员状况、财政状况以及业务状况四个方面都存在明显的行政化色彩。从“国家与社会”的分析视角来看，造成不同仲裁机构民间化程度存在差异的根本原因在于全国各地国家与社会关系的重构进程不同步。需要利用国家和社会力量促进国家与社会关系在仲裁领域的调整，消除仲裁机构之间的不合理差异，推动仲裁机构的转型。在转型过程中，必须坚持有利于仲裁使用者和增进公共利益的立场。

**关键词：**仲裁机构 行政化 民间化 国家 社会

---

## 引言

自十届全国人大将仲裁法的修改列入立法日程以来，有关仲裁法修改的讨论日益升温。<sup>〔1〕</sup>其中关于仲裁机构的规定因涉及仲裁机构的性质定位，进而关系到仲裁事业的发展方向和从业人员的切身利益而倍受关注。<sup>〔2〕</sup>在关于仲裁机构性质的讨论中，无论是主张民间化还是行政化，论者都面临着只从自己的机构利益出发而忽视其他仲裁机构的实际状况的指责。那么，我国仲裁机构的现状究竟如何？造成这一现状的原因何在？这些原因将会对仲裁机构的性质定位及未来走向产生什么样的影响？本文拟通过实证研究，对这些问题进行分析探讨，以为各方在同一平台上进行理性对话构筑基本的共识，并为考虑和评判各种仲裁法修改方案和仲裁机构改革方案提供现

---

\* 清华大学法学院 2005 级博士研究生。

本文是教育部重大攻关课题“多元化纠纷解决机制与和谐社会的建构”（项目批准号：05JZD0004）和清华大学 985 二期项目“司法制度的完善与多元化纠纷解决体系”的部分研究成果。作者在写作过程中得到了王亚新老师的悉心指导，特此致谢。

〔1〕 如宋连斌：《理念走向规则：仲裁法修订应注意的几个问题》，载《北京仲裁》第 52 辑；王红松：《〈仲裁法〉存在的问题及修改建议》，载《北京仲裁》第 52 辑；赵秀文：《论中国仲裁法的改革与完善》，载《ICC China 国际商事仲裁年刊》2005 年卷；陈小君：《也谈仲裁法的修改》，载《商事仲裁》第 1 集；余先予、叶明：《关于仲裁法修改的几个问题》，载《商事仲裁》第 1 集。

〔2〕 相关讨论详见王红松：《坚持仲裁民间性，深化仲裁体制改革——论仲裁法修改应重视的问题》及相关的回帖评论，载中国仲裁网（<http://www.china-arbitration.com/readArticle.do?id=ff808181107945f20110f8545dce011a>）。本文所引的来自互联网的资料，最后访问时间均为 2008 年 11 月 20 日。

实基础。

准确把握我国仲裁机构现状对进行理论研究也具有重要意义。据统计,截至2006年底,我国先后组建了185家仲裁机构。<sup>〔3〕</sup>笔者在以某仲裁委员会为个案对仲裁机构进行探索性研究后发现,用人制度、财政制度和领导人状况等组织因素关系到仲裁机构能否独立、胜任和公正以及仲裁案源的获取,进而制约着仲裁制度功能的发挥。<sup>〔4〕</sup>无论是要准确理解探索性研究所涉及的个案的代表性,还是要进一步选择其他有代表性的仲裁机构作深入研究,都必须对我国仲裁机构的整体现状有一个比较准确、全面的认识。

从比较法的视角来看,尽管各国对商事仲裁的性质一直争论不休,出现了司法权论、契约论、混合论、自治论等不同学说,<sup>〔5〕</sup>但对仲裁机构的性质却鲜有争议,大多认为仲裁机构是一种不以盈利为目的的法人组织。<sup>〔6〕</sup>从各国的实践来看,多数将仲裁机构设于商会之内,少数独立设置仲裁机构,也有两者兼有的,<sup>〔7〕</sup>但不论通过何种方式设置,仲裁机构都被定位于民间性质的机构。可以说,仲裁机构的性质在其他国家都不成问题,只有在中国成了问题并且引起广泛关注。这一具有中国特色的问题在某种意义上说明在引进仲裁制度过程中并没有避免“淮桔成枳”的命运,<sup>〔8〕</sup>相反成了制度与其所赖以生存的社会环境复杂关联的又一注脚。其实,当前仲裁机构在性质定位上面临的问题在某种程度上是中国社会公共问题在仲裁领域的体现。因此,探讨我国仲裁机构的现状及其成因不仅有利于具体而不是抽象地理解仲裁机构的性质问题,还可能具有超越仲裁领域的意义,成为观察转型时期复杂社会变革的一个独特视角。

要把握我国仲裁机构现状可以通过不同的实证方法来实现,其中之一是通过问卷调查对我国仲裁机构作一个横剖研究,即在某个特定时点上对仲裁机构进行类似“瞬间取景”般的观察和描述。<sup>〔9〕</sup>当然,在描述现象的基础上,还可以对造成这种现象的原因进行解释性的研究。本文用以描述我国仲裁机构现状的数据来自北京仲裁委员会组织实施的两次全国性问卷调查。第一次是2006年3月至10月实施的“仲裁机构现状与仲裁法修改”的问卷调查(下称“第一次调查”),第二次是2007年5月下旬至6月上旬实施的“仲裁机构改革与仲裁协会筹建”的问卷调查(下称“第二次调查”)。虽然两次问卷都有其特定目的,但都包含大量关于仲裁机构现状的信息可以用于本文的研究。<sup>〔10〕</sup>当然,两次调查之间有时间差,严格来说不是在同一时点上进行横剖或截面,但毕竟相隔时间不到一年,大多数机构不可能在这么短的时间内发生根本变化,因此笔者把两次调查所获得的信息结合起来使用,这在客观上也有利于将两次调查中都涉及到的同类信息进行相互印证或比较,从而说明相关数据的可信度。

## 一、问卷回收情况与样本代表性分析

两次问卷调查的内容都既涉及到仲裁委员会人员构成、经费来源、财务管理等客观变量,又

〔3〕 国务院法制办秘书行政司编:《政府法制工作简报》总第224期。

〔4〕 相关研究成果将另行发表。

〔5〕 参见韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,法律出版社2000年版,第34页以下;宋连斌:《国际商事仲裁管辖权研究》,法律出版社2000年版,第11页以下。

〔6〕 国务院法制局研究室编:《重新组建仲裁机构手册》,中国法制出版社1995年版,第62页。

〔7〕 同上书,第20页。

〔8〕 有学者在对转型时期中国的经济改革历程进行总结时,提出通过“国外引入”路径方式将外国很成功的经济组织形式或制度方式“移植”到国内后,往往会出现偏差和“淮桔成枳”现象。参见周雪飞:《转型时期我国经济改革中的“淮桔成枳”现象与“本土化”特征分析》,《财政研究》2002年第1期。

〔9〕 [美]劳伦斯·纽曼:《社会研究方法:定性和定量的取向》,郝大海译,中国人民大学出版社2007年版,第42页。

〔10〕 感谢北京仲裁委员会为笔者提供参与调查设计、组织和实施的机会并允许笔者利用调查所获得的数据进行学术研究。

涉及到未来改革等意向性问题。问卷通过邮寄、传真或电子邮件的方式向全国 185 家仲裁机构发放。其中,第一次调查先后共收回有效问卷 104 份,回收率为 56.2%,第二次调查共收回有效问卷 80 份,回收率为 43.2%。

虽然两次调查都没能获得所有仲裁机构的回应,但从成立时间和地理位置两个直接影响仲裁机构发展状况的客观指标来看,所获得的样本与全国仲裁机构的实际状况比较接近。从成立时间长短看,第一次调查时反馈问卷的机构中有 4 家没有填写,其他 100 家机构中,成立时间在 3 年以内、3—6 年、6—9 年和 9 年以上的机构数所占比例与全国 185 家仲裁机构实际状况的相应比例相近(见表 1)。第二次调查时反馈问卷的机构中有 3 家没有填写成立时间,其他 77 家机构中,在前述各时间段内成立的机构数所占的比例与全国 185 家仲裁机构实际状况的相应比例也相近(见表 1)。从仲裁机构所在的地理位置看,第一次调查没有专门设问,但反馈问卷中无署名的有 19 家,有署名的有 85 家,其中所在地是省会城市的有 16 家,占 15.4%,与全国仲裁机构中所在地是省会城市的比例(17.1%)也相近。第二次调查专门设有机构所在地一题,结果地处直辖市、省会城市或计划单列市、其他设区的市所占的仲裁机构比例,与全国仲裁机构的地区分布状况也相近(见表 2)。因此,可以认为两次问卷调查所获得的样本均具有比较好的代表性。

表 1 样本来源机构成立时间与全国实际状况对比表

成立时间	第一次调查		第二次调查	
	样本来源机构	全国实际状况	样本来源机构	全国实际状况
3 年以内	6 家(5.8%)	17 家(9.2%)	3 家(3.75%)	13 家(7.1%)
3—6 年	8 家(7.7%)	16 家(8.6%)	11 家(13.75%)	12 家(6.5%)
6—9 年	35 家(33.7%)	68 家(36.8%)	13 家(16.25%)	38 家(20.5%)
9 年以上	51 家(49%)	84 家(45.4%)	50 家(62.5%)	122 家(65.9%)
未填(遗漏值)	4 家(3.8%)		3 家(3.75%)	

注:第一次调查成立时间“3 年以内”是指 03 年以后成立,第二次调查成立时间“3 年以内”是指 04 年以后成立。其余时间段依此类推。

表 2 第二次调查样本来源机构所在地与全国实际状况对比表

所在地	样本来源机构所在地	全国实际分布状况
直辖市	6.3%	3.2%
省会城市或计划单列市	15%	18.1%
其他设区的市	78.7%	78.7%

需要特别说明的是,两次问卷的调查对象都是仲裁机构,使用的分析单位是组织,而非个人。对于涉及客观变量的问题,无论什么人来填写,结果都一样。但对于意向性的问题,回收的问卷只是反映了该机构的主导意见而无法反映每个人的意见,因为问卷是发给各仲裁机构负责人的,一般都由负责人指定人填写后发回。笔者在到各地仲裁机构实地调研的过程中发现,同一个机构中处于不同层级的人员在一些问题上的观点可能会有很大差异。所以在解读问卷所反映的意

向性声音时,应当留意无法通过问卷反映的声音。<sup>[11]</sup>

## 二、样本分析与仲裁机构现状

### (一) 性质定位

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。”尽管此规定的民间化价值取向甚为明显,但实践中有人认为该法条在字面上并没有明确说明仲裁机构是什么性质的组织,因此根据自己的需要对仲裁机构随意定性。为了了解实践中各仲裁机构对自身的性质定位,第一次问卷专设一题,以调查各机构的实际定位是“行政机关”、“行政性事业单位”、“实行企业化管理的事业单位”、“免税的公益性组织”抑或“其他”。第二次问卷同样从管理体制的角度对仲裁机构的性质定位问题进行调查,不过这一次的选项设置严格按照国家事业单位改革的现状分类,即“行政性或行政支持类事业单位”、“公益性或社会公益类事业单位”、“经营性或经营开发服务类事业单位”,同时“行政机关”及“其他”也作为选项。普通大众也许并不十分清楚上述各选项之间的区别,但对调查对象而言,即便理解略有出入也不会偏差太远,毕竟一个机构的性质定位决定着其编制、经费,进而关系到每个人员的待遇、职业前景等。因此有理由相信调查对象至少能够大致不错的把自己所在机构的性质和选项对应起来。如表3和表4所示,调查结果表明实践中我国仲裁机构的性质定位在呈现多样化特点的同时具有较高的行政化比例。

表3 第一次调查样本来源机构的自身定性与希望发展方向

机构性质	目前性质定位	希望发展方向
行政机关	1家(1%)	11家(10.6%)
行政性事业单位	77家(74%)	20家(19.2%)
实行企业化管理的事业单位	7家(6.7%)	14家(13.5%)
免税的公益组织	6家(5.8%)	40家(38.5%)
其他	9家(8.7%)	7家(6.7%)
未选(遗漏值)	4家(3.8%)	12家(11.5%)

表4 第二次调查样本来源机构的管理体制情况

机构管理体制	刚成立时的类型	目前的类型	认为合理的定位
行政机关	1家(1.3%)	2家(2.5%)	2家(2.5%)
行政性或行政支持类事业单位	47家(58.8%)	39家(48.8%)	22家(27.5%)
公益性或社会公益类事业单位	20家(25.0%)	24家(30.0%)	45家(56.3%)
经营性或经营开发服务类事业单位	6家(7.5%)	11家(13.8%)	5家(6.3%)
其他	1家(1.3%)	4家(5.0%)	5家(6.3%)
未选(遗漏值)	5家(6.3%)	0家(0%)	1家(1.3%)

[11] 关于第二次问卷调查的一个比较详细的说明,参见陈福勇:《直面仲裁机构现状的复杂性——关于问卷调查的几点补充说明与思考》,载《北京仲裁》第63辑。

第一, 尽管比例不大, 两次调查都有机构选择“行政机关”。从仲裁法第 14 条的规定来看, 仲裁机构不能是行政机关应该没有疑问的, 因此定位为行政机关的机构可以说是违反仲裁法的公然违反。值得注意的是, 第一次调查中, 问及发展意向时, 选择“行政机关”的比例上升到 10.6%, 这与当前仲裁的生存环境总体上不佳, 部分机构希望回到借助行政权的思路有关, 同时近年来公务员几次提薪, 如果能走行政机关的编制, 人员收入会比较有保障。

第二, 选择“行政性事业单位”的机构所占比例极其突出。第一次调查的结果是 74%, 第二次调查比例虽然有所下降, 但无论是刚成立时的管理体制还是目前的管理体制, 行政性事业单位所占的比例均最高, 分别为 58.8% 和 48.8%。造成这一现象的原因与国务院《重新组建仲裁机构的方案》中要求“仲裁委员会成立初期, 其所在地的市人民政府应当参照有关事业单位的规定, 解决仲裁委员会的人员编制、经费、用房等”有关。尽管该方案只是为了解决机构成立初期的困难才规定参照有关事业单位管理, 本意并不是要把仲裁机构当成事业单位, 但许多机构有意或无意就把它当成实际的定位。

第三, 选择“实行企业化管理的事业单位”的机构比例不高。第一次调查的结果为 6.7%, 第二次调查的结果为 13.8%, 与刚成立时的 7.5% 相比有所提高, 但作为一种意向时又降至 6.3%。这说明一些仲裁机构为了摆脱收支两条线管理或基于其他方面的考虑, 把实行企业化管理作为一种不得已的选择, 但如果有更多的选择, 愿意实行企业化管理的并不高, 毕竟实行企业化管理之后, 其收费将由行政事业性收费转为经营性服务收费, 进而必须按一定的税率纳税。

第四, “公益性或社会公益类事业单位”或“免税的公益组织”尽管目前所占比例不大, 但属于大多数机构渴望的发展方向。第一次调查显示, 目前定性为免税公益组织的只有 6 家机构 (5.8%), 但选择把它作为发展方向的有 40 家 (38.5%), 位居各种发展方向之首。第二次调查时, 已经按“公益性或社会公益类事业单位”管理的机构比例有所提高, 达到 24 家 (30.0%), 作为一种合理定位的选项得到 45 家机构 (56.3%) 的支持, 同样居各选项之首。这是因为这种定位在满足多数仲裁机构所希望的较大自主发展空间的同时又无须付出过高的代价。

第五, “其他”选项的设置表明定位问题的复杂性。考虑到实践中可能存在鲜为人知的创造, 所以第一次调查特意设了一项“其他\_\_\_”, 并允许根据实际情况填写。结果选择“其他”的 9 家机构中, 有 2 家没有进一步说明, 1 家注明“仲裁委为虚设, 秘书处为事业单位”; 3 家注明是“自收自支的事业单位”; 另外 3 家认为不明确, 表述分别为“没明确”、“未定性”、“法律没有定性, 由法律规定”。这充分说明实践部门对性质问题的认识非常混乱。第二次调查时同样设有“其他”栏, 并允许注明具体内容。调查结果显示, 对目前定位有 4 家 (5%) 选择“其他”, 不过没有进一步说明具体内容, 同时对未来的合理定位也有 5 家 (6.3%) 选择“其他”, 这表明他们认为无论是行政机关还是三类事业单位都不能很好的定位仲裁机构。

## (二) 人员状况

### 1. 委员会委员

在我国, 委员会是仲裁机构的最高决策部门, 其人员构成对仲裁机构的外在形象和内部决策都具有重要的潜在意义。为了保证委员会的专业性, 我国仲裁法第 12 条专门规定, “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”。不过调查显示出来的委员会委员构成状况是行政色彩浓厚而专业色彩不足, 与人们的预期尚有明显的差距。

第一, 来自行政机关的委员比例过高。如表 5 所示, 两次调查中来自行政机关的委员平均比例分别为 73.9% 和 69.3%, 最高值均为 100%。第一次调查时来自行政机关的委员占三分之二以上的机构有 69 家 (占 66.3%), 第二次调查时的相应数据是 44 家 (占 55%)。根据国务院法制部门拟定并被大多数仲裁机构采用的《仲裁委员会章程示范文本》, 仲裁委员会会议的任何决议

最多要求全体组成人员的三分之二以上通过，这意味着来自行政机关的委员对仲裁机构的决策有实质性的影响。

表5 来自行政机关的仲裁委员会委员的比例

	最高值	最低值	平均值	有效样本	比例在三分之二以上的机构
第一次调查	100%(5家)	23.08%	73.9%	98家	69家(66.3%)
第二次调查	100%(4家)	23.08%	69.3%	73家	44家(55%)

第二，绝大多数机构的主任由国家机关领导担任。第二次调查显示，除了3家没填外，在77家有效填写委员会主任由谁担任的机构中，有71家（占92.2%）由国家机关领导担任主任，由“来自非国家机关的法律或经贸领域专家、学者”担任主任的只有3家（占3.9%），另有3家选择“其他”。

第三，来自法律和经济贸易领域的专家所应达到的法定比例没有得到严格遵守。前面提及，我国仲裁法明确规定“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”。但第一次调查显示，在有效反映该比例的90家仲裁机构中，平均比例是59.61%，最低比例是6.67%，最高比例是100%（有11家），低于66.67%即三分之二的有54家（占60%）。

第四，相当部分的仲裁机构没有来自高校等教学科研单位的委员。各国仲裁机构一般都有意识地选择一些在高校从事相关研究的知名学者加入决策部门，我国不少仲裁机构也这么做。但第一次调查显示，有55家（占52.8%）仲裁机构的委员会委员中没有来自高校等教学科研单位的委员，第二次调查显示的相应数据则是40家（占50%）。

造成我国仲裁机构的委员构成行政色彩浓厚而专业色彩不足的原因是多方面的。第一是政策方面的原因。1995年国务院办公厅发布的《重新组建仲裁机构方案》规定，“第一届仲裁委员会的组成人员，由政府法制、经贸、体改、司法、工商、科技、建设等部门和贸促会、工商联等组织协商推荐，由市人民政府聘任”。据此，委员中来自行政机关的领导已有7人。后来，国务院有关部门文件又要求增加市台湾事务办公室与建设行政主管部门的领导作为仲裁委员会委员，<sup>[12]</sup>这样来自行政机关的委员可能高达9人。根据《仲裁委员会章程示范文本》，仲裁委员会的委员人数少则10人，多则16人，这意味着如果严格执行国务院的有关规定，来自行政部门的官员在仲裁委员会中所占比例将在56%至90%之间。同时相关文件规定，仲裁机构换届时，“新一届仲裁委员会组成人员由上一届仲裁委员会主任会议商市人民政府有关部门、商会后提名，由市人民政府聘任”。<sup>[13]</sup>其中所商的“市人民政府有关部门”，就是参与仲裁委员会筹建的有关部门，于是上述做法被长期固定化。第二是法律规定的原因。国务院的相关文件能轻易要求从行政部门大量选择委员并在实践中得到实施，还与相关法律规定过于模糊有关。虽然仲裁法规定“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”，但如何判断一个委员是不是属于“法律、经济贸易专家”并没有统一明确的操作标准，这为各地根据自己的需要随意选择委员提供了可能。虽然官员中不乏精通法律和经济贸易的专家，但仲裁机构选择相关部门的官员作为委员时，通常不是因其“专业背景”而是因其“职位”。因此，实践中许多仲裁机构的委员只要行政职务发生变动，委员资格也就随之变动。第三是各地人力资源禀赋不一。各仲裁机构往往

[12] 参见国务院台湾事务办公室、国务院法制办公室联合下发的《〈关于聘请台湾地区专业人士担任仲裁员试点工作的通知〉的通知》（国台发[1998]9号文）和建设部与国务院法制办公室联合下发的《关于在全国建设系统进一步推行仲裁法律制度的意见》（建法[2001]91号）。

[13] 《国务院法制办公室关于做好仲裁委员会换届工作的通知》（1998年8月4日国务院法制办公室第27号）。

都是从机构所在地的相关单位物色委员人选，但是各地的科教发展水平极不平衡，有些地方根本没有高等院校，因此不可能在当地找到从事研究的法律和经贸专家作为委员。第四是观念方面的原因。仲裁机构争取让行政官员担任委员会委员，主要是想借机与掌握大量资源的行政部门搭建直接接触的桥梁，为借助行政权力开展仲裁工作提供便利。

诚然，安排较多的行政部门领导作为委员的初衷也可能是好的。这种安排在仲裁法实施初期对保障新旧仲裁体制的“平稳过渡”也曾发挥过积极的历史作用，但随着时间的推移，其负面影响日益明显。对于来自行政机关的官员来说，成为委员只是他们担任的行政职务的副产品，对于他们本职的升迁几乎没有任何影响，因此缺乏必要的激励去履行委员职责。即使有意尽一点委员之责，也常常因为公务繁忙而出席不了必要的委员会会议，或者即使出席了会议也因为对仲裁并不了解，无法作出应有的贡献。更糟糕的是，许多仲裁机构常常因其委员主要由行政官员组成而形象受损。特别是外国仲裁界人士或当事人经常以仲裁委员会的委员甚至主任大多是来自行政机关的官员为由质疑中国仲裁机构的独立性和公正处理案件的能力。

## 2. 常设办事机构的负责人

《重新组建仲裁机构方案》规定，仲裁委员会下设办事机构，其日常工作由仲裁委员会秘书长负责。但实践中，各仲裁机构负责日常工作的人不一定是秘书长。第一次调查显示，实行秘书长负责制的有71家（占68.3%），实行主任负责制有16家（占15.4%），实行其他负责制有14家（占13.5%），另有4家（占3.8%）没有填写。第二次调查表明，在负责日常工作的领导中，选秘书长的有62家（占77.5%），选委员会主任的有6家（占7.5%），选委员会副主任的有20家（占25%），选办公室主任的有15家（占18.8%）。这说明实践中主任、副主任、秘书长和办公室主任的职权并没有普遍认可的泾渭分明的界限，各仲裁机构可以根据实际需要任意分配。

第一次调查显示，负责日常事务的主任、副主任、秘书长或副秘书长中在国家机关中有领导职务的有69家（占66.3%），这意味着相当多仲裁委员会的常设办事机构负责人是兼职的。第二次调查显示，80个样本中，在办事机构负责日常工作的领导有45家（占56.3%）是专职的，由政府法制办领导兼任的有30家（占37.5%），由其他国家机关领导兼任的有2家（占1.3%），此外还有1家选其他，2家没选。尽管与第一次的调查结果相比，第二次调查所显示的兼职比例已经有所降低，但仍然占据了相当大的比例。值得注意的是，出现兼任情况的仲裁机构大部分是由政府法制部门归口领导的，而由市政府办公厅归口领导的仲裁机构出现兼任情况的不多（见表6）。这可能是由于市政府办公厅和政府法制部门在当地行政体系中的地位不同。市政府办公厅是实权部门，拥有大量可供调用的资源并且工作任务繁重，相关领导没有兴趣也没有精力去兼任仲裁委员会办事机构的负责人。而政府法制部门相对清贫和空闲，相关领导有兴趣也有一定精力去兼任仲裁委员会办事机构负责人。

表6 样本来源机构归口领导与办事机构负责人情况

	专职人员担任负责人	由政府法制办领导兼任负责人	由其他行政机关领导兼任负责人	其他	有效样本
市政府办公厅归口领导	16家	3家	2家	0家	21家
市政府法制办归口领导	15家	26家	0家	0家	41家
其他	13家	1家	0家	1家	15家
有效样本	44家	30家	2家	1家	77家

当然,不能排除有些地方由行政部门领导兼任仲裁委员会办事机构负责人有利用其在行政机关的职位和影响来协调仲裁工作,促进仲裁良好发展的初衷。但由于行政机关的工作业绩对这些领导的升迁有更直接的影响,他们通常会把主要精力放在行政工作上,因此可能无暇兼顾仲裁工作,在客观上形成“自己做不了,别人还干不成”的局面,影响仲裁工作的正常开展。即便有些领导确实有心推进仲裁工作,但其行政背景对促进仲裁机构的发展往往是双刃剑。特别是行政部门领导调动比较频繁,在一个职位的任期通常比较有限,因而很少能对仲裁机构发展有长远的打算,同时容易在事实上影响仲裁工作的稳定性和连续性。第一次调查表明,兼职的官员在仲裁机构的任职年限在3年以下的占9.6%,在3—5年的占41.3%,两者相加占到50.9%。实践中仲裁委员会办事机构的负责人由行政部门的领导兼任往往造成“一套人马,两块牌子”的现象。因为这些官员同时作为行政部门和仲裁机构的领导,两边的资源和人手都由其任意支配,并无实际分开的可能。这在实质上已让仲裁法关于“仲裁委员会独立于行政机关,与行政机关没有隶属关系”的规定落空。

### 3. 办事机构的人员构成

从现有的正式工作人员总数来看,两次调查的结果都反映,10人以下所占比例最高,分别为60.6%和71.3%,其次为10—20人(分别占23%和20%),20—30人和30人以上都仅占很小的比例(见表7)。与许多国家机关相比,这些数据显示各仲裁委员会的常设办事机构总体上比较精简。不过从办案秘书在工作人员中所占的比例来看,不少仲裁机构后勤人员比办案人员要多。第一次调查显示,在工作人员当中,办案秘书所占的比例平均为63.19%,其中最低比例为12.5%,比例在50%以下的机构有24家。这说明根据实际业务需要来衡量,不少机构仍有冗员,很可能保持着一些行政机关有多少编制就进多少人的风格。

表7 两次调查办事机构工作人员人数情况

	10人以下	10—20人	20—30人	30人以上	未填(遗漏值)
第一次调查	60.6%(63家)	23%(24家)	7.7%(8家)	3.8%(4家)	4.8%(5家)
第二次调查	71.3%(57家)	20%(16家)	6.2%(5家)	2.5%(2家)	0

从人员编制看,第二次调查显示,实行合同聘用制的人员所占的平均比例是46.6%,其中全部实行合同聘用制的有16家(20%)。有固定行政编制和经费保障实行公务员或与公务员类似待遇的人数所占的平均比例是43.7%,其中全部实行固定行政编制的有18家(占22.5%)。人员编制关系到仲裁机构的激励和约束机制,与每一个从业人员的切身利益密切相关,因此成为仲裁机构改革中最为敏感的问题之一。在两种编制的人员并存的情况下,随着事业单位体制改革的深入,仲裁机构用人制度改革应该如何进行才能更好地符合仲裁从业者的意愿呢?第二次调查显示,55%的机构表示希望采用新人新办法(聘用合同制)、老人老办法(原待遇不变),32.5%的机构希望实行全员聘用合同制,另有12.5%的机构选择“其他”。“新人新办法,老人老办法”能得到高比例的认同主要是由于早期进入仲裁机构的从业人员中,有不少已经面临退休,他们一般都希望保持原来的固定行政编制,以便有比较稳定的收入保障。如何安顿早期进入仲裁机构的具有固定行政编制的这部分人就成为仲裁机构改革的一个难点。对于已经实行聘用合同制的从业者,他们本来就不指望获得稳定的保障,他们更关心的是自己的努力工作能不能得到应有的回报。实践中有些机构对实行聘用制的人员给予与固定行政编制的人员非常悬殊的待遇,造成了机构内部的紧张,影响了机构的有效运转。不同编制的人往往与不同的来源有关。第二次调查发现,从人员来源看,平均人数和总人数从高到低均依次为从社会公开招聘的人员、从事业单位调



入的人员、从行政机关调入的人员，从部队转业的人员以及由行政机关工作人员兼任的人员（见表8）。如果仲裁机构完全走向市场，当仲裁机构无法获得案源以正常运转时，可能需要通过适当的途径退出市场，这时候如何安置不同来源的人员将成为一个重要问题凸显出来。

表8 仲裁机构人员不同来源比较

		行政机关 调入	事业单位 调入	社会公开 招聘	部队转业	由行政机关工 作人员兼任
总样本数	有效样本	63	64	66	61	62
	遗漏值	17	16	14	19	18
平均人数		1.8571	2.0938	4.9545	0.5246	0.3387
总人数		117	134	327	32	21

### （三）财政状况

#### 1. 经费来源

一些建立时间不久的国际仲裁机构在宣传推广中都特意强调其经济上的独立性，以表明其具备独立公正处理案件的基础。<sup>[14]</sup>受我国仲裁法颁布和实施的特殊时代背景的限制，国务院发布的《重新组建仲裁机构方案》规定，“仲裁委员会设立初期，其所在地的市人民政府应当参照有关事业单位的规定，解决仲裁委员会的人员编制、经费、用房等”；同时，“仲裁委员会应该逐步做到自收自支”。不过调查显示，相当部分的仲裁机构依然靠全额或差额拨款作为经费。如表9所示，第一次调查时，有37家（占35.6%）仲裁机构依然实行全额拨款，有20家（占19.2%）实行差额拨款，两者相加达到54.8%。这两类机构中，除4家没有注明成立时间外，只有4家成立时间在3年以内，也就是说有92.5%的机构已成立3年以上。第二次调查显示，有22家机构（占27.5%）依靠全额拨款，12家机构（占15%）依靠差额拨款，两者相加占42.5%。这两类机构中，成立时间在3年以下的只有1家，其余都在3年以上，甚至大部分已经成立9年以上。

表9 样本来源机构依靠财政拨款的情况

		3年以下	3—6年	6—9年	9年以上	遗漏值
第一次 调查	全额拨款(37家)	10.8%(4家)	5.4%(2家)	35.1%(13家)	43.3%(16家)	5.4%(2家)
	差额拨款(20家)	0%(0家)	5%(1家)	30%(6家)	55%(11家)	10%(2家)
第二次 调查	全额拨款(22家)	4.5%(1家)	18.2%(4家)	22.7%(5家)	54.5%(12家)	0%(0家)
	差额拨款(12家)	0%(0家)	16.7%(2家)	8.3%(1家)	75%(9家)	0%(0家)

相比之下，实行自收自支的仲裁机构所占的比例明显不如依靠财政拨款的比例高。如表10所示，第一次调查显示，实行自收自支的机构总共有44家，占42.3%，低于依赖财政拨款的比例54.8%（另有3家机构在依靠财政拨款和自收自支之外，选择“其他”，占2.9%）。在实行自

[14] 比如香港国际仲裁中心介绍该机构历史时称：“It has been generously funded by the business community and by the Hong Kong Government but it is totally independent of both and it is financially self sufficient”，具体参见 [http://www.hkiac.org/HKIAC/HKIAC\\_English/main.html](http://www.hkiac.org/HKIAC/HKIAC_English/main.html)；新加坡国际仲裁中心在介绍该机构时也称：“Funded by the Singapore government at its inception, SIAC is now entirely financially self-sufficient”，具体参见 <http://www.siac.org.sg/aboutus.htm>。

收自支的机构中,有13家是以纳税作为代价的(占12.5%),这与各国仲裁机构一般都享有免税待遇明显不同。第二次调查时,考虑到实行自收自支不代表实际上收入能满足机构正常运作的需要,因此在调查实行自收自支的总数的同时特别关注依靠自己收入能不能满足实际支出的需要。调查结果表明,共有40家机构实行自收自支(占50%,另有6家机构选择“其他”,占7.5%),其中尚有盈余的有17家(占21.3%),刚好持平的有12家(占15%),不够使用的有11家(占13.8%)。从实行自收自支的机构的成立时间来看,大致上可以说实行自收自支的比例与成立时间长短呈正比。不过两次调查都显示,有一些成立时间3年以内的机构也实行自收自支,这说明实践中是否实行自收自支与成立时间并没有必然的关系,而可能只是仲裁机构本身与相关主管部门基于主观认识的一种判断或选择。

表10 样本来源机构实行自收自支的情况

		3年以下	3—6年	6—9年	9年以上	遗漏值
第一次调查	自收自支(纳税)(13家)	7.7%(1家)	0%(0家)	0%(0家)	92.3%(12家)	0%(0家)
	自收自支(不纳税)(31家)	3.2%(1家)	16.1%(5家)	48.4%(15家)	32.3%(10家)	0%(0家)
第二次调查	自收自支(尚有盈余)(17家)	0%(0家)	5.9%(1家)	17.6%(3家)	70.6%(12家)	5.9%(1家)
	自收自支(刚好持平)(12家)	8.3%(1家)	16.7%(2家)	25%(3家)	41.7%(5家)	8.3%(1家)
	自收自支(不够使用)(11家)	9.1%(1家)	18.2%(2家)	0%(0家)	63.6%(7家)	9.1%(1家)

毫无疑问,一半左右的机构依赖全额或差额拨款的事实与国务院文件中“仲裁委员会应该逐步做到自收自支”的精神不符。主要原因之一是这一规定并没有得到严格的执行。第二次调查显示,组建仲裁机构时,只有61家机构(占76.3%)表示相关政府部门要求仲裁机构做到自收自支,并且只有38家机构(47.5%)明确提出实现自收自支的年限,具体年限1—9年不等,其中选择3年的比例最大,共有26家(占第二次调查全部回收问卷的32.5%,但占提出年限的总机构数即38家的68.4%)。

除了政策上没有严格执行之外,未能实现自收自支还有什么别的实际原因呢?第二次调查显示,选择“地区经济不发达,案件量小”的占52.8%,选择“成立时间短,积累不足”的占27.8%,这两者是仲裁机构发展的客观原因。值得注意的是,有58.3%的机构没有实行自收自支具有主观方面的原因,即认为“自收自支不利于仲裁发展”,还有27.8%的机构认为“受目前管理体制所限制”也是一大原因(见表11)。

表 11 第二次调查未实现自收自支机构的原因选择

		地区经济不发达	成立时间短	认为自收自支不利发展	受目前管理体制所限	其他限制
总样本	有效样本	36	36	36	36	36
	遗漏值	44	44	44	44	44
被选频数		19	10	21	10	5
有效百分比		52.8%	27.8%	58.3%	27.8%	13.9%

既然有 58.3% 的机构主观上“认为自收自支不利于仲裁发展”，那就有必要考察一下各仲裁委员会是否认为仲裁机构应该实行自收自支。结果除 3 家没选外，有 39 家机构（占 48.8%）认为仲裁机构应该实行自收自支，38 家（占 47.5%）认为不应实行自收自支，两者不相上下。那认为应该或不应该实行自收自支的理由是什么呢？如表 12 显示，两方的理由针锋相对，32 家机构认为自收自支是机构独立所必须的，但是 27 家认为自收自支对机构独立没有影响；30 家机构认为自收自支是建立激励约束机制所必须的，但是 33 家认为自收自支会导致机构商业化。目前，我国仲裁机构获得社会捐赠还很罕见，不实行自收自支就意味着依靠政府的财政拨款，对此是否影响机构的独立性以及实行自收自支是否为建立仲裁机构的激励和约束机制所必须，笔者的答案都是肯定的。至于以担心仲裁机构的商业化为由反对实行自收自支，则是站不住脚的。首先，不能把正常的激励机制说成是商业化。其次，实践中被指责为商业化的行为主要是一些仲裁机构实行的收费标准对标的额大的案件当事人比较合算而对标的额小的案件当事人比较不合算。笔者认为，仲裁的制度优势能否充分发挥与案件性质有关，有些案件虽然在当事人意思自治的范围内，可以仲裁，但并非最适合仲裁。不能把仲裁机构根据自己的定位，通过制定收费政策和相关规则来引导更适合仲裁的纠纷进入到仲裁轨道的行为视为商业化。

表 12 认为应该或不应该实行自收自支的原因比较

		应该自收自支的理由			不应该自收自支的理由		
		机构独立所需	建立激励约束机制所需	其他理由	不影响机构的独立	会导致机构商业化	其他理由
总样本	有效样本	36	36	36	36	36	36
	遗漏值	44	44	44	44	44	44
被选频数		32	30	2	27	33	9
有效百分比		88.9%	83.3%	5.6%	75%	91.7%	25%

## 2. 财务管理

与经费来源密切相关的一个问题是财务管理制度。它与经费来源一样影响着仲裁机构保持独立性的基础。由于我国仲裁机构在成立伊始依靠财政拨款，同时大部分实行事业单位编制，因此仲裁收费被定性为“行政事业性收费”，必须实行收支两条线管理。这意味着仲裁机构必须在银行设立专门的帐户，当事人通过该帐户交付仲裁费用，银行将仲裁费全部上交财政，然后财政部门将仲裁机构纳入部门预算编制范围，根据其履行职能的需要，合理核定其预算支出。仲裁机构须按核定的预算进行开支，违者按《违反行政事业性收费和罚没收入收支两条线管理规定行政处

分暂行规定》等法律、行政法规进行处罚。<sup>[15]</sup> 2003年财政部发布文件认为仲裁收费性质上是“代行政府职能、强制实施、具有垄断性质的行政事业性收费”，<sup>[16]</sup> 这使仲裁机构实行的收支两条线管理制度得到强化。

第一次问卷没有对实行收支两条线的情况作专门调查，但是从有78家仲裁机构定位为行政机关或行政性事业单位可以间接推出，至少这些机构是实行收支两条线管理制度的，因为实践中行政机关和行政性事业单位一般都实行收支两条线管理。第二次调查显示，从目前实行的财务制度来看（见表13），严格实行收支两条线制度的机构有47家（占58.8%），实行收支两条线，但有一定程度灵活性的有11家（占13.8%）。对于实行收支两条线管理制度对仲裁发展的影响，70家有效反馈该题的机构中，有17家（占24.3%）认为是积极的，29家（占41.4%）认为是消极的，24家（占34.3%）认为没有影响。由于问卷不是开放性的，因而无法获得观点背后的具体原因。不过根据笔者在一些机构进行实地调研的经验，持积极影响论者的原因有：第一，有些机构案源很差，收入很少，实行收支两条线有利于维持财政拨款作为经费来源；第二，有人担心如果仲裁机构不实行收支两条线制度，会产生腐败。持消极影响论者的主要原因在于：第一，收支两条线制度要求所需经费都按照财务部门预先拟定的计划，经过层层审批才能获得，这常常导致机构无法根据实际需要灵活开展工作，甚至影响正常运转；<sup>[17]</sup> 第二，在收支两条线的管理体制下，得到批准的仲裁员报酬及员工工资标准比较低，使仲裁机构无法吸引国内外优秀仲裁人才，制约着仲裁业务的发展。认为没有影响的，很可能是虽然实行收支两条线，但有一定灵活度的机构。不过这种制度架构极不稳定，会随着领导人的变化而变化，甚至每年都可能发生变化，并且财政部门因此获得了对仲裁机构施加影响的潜在机会。

正因为实行收支两条线存在明显的弊端，不少仲裁机构都希望能实行更灵活的财务制度。第一次问卷调查显示，如果可以自主决定财务体制，愿意选择收支两条线的只有34家（占39.3%），愿意比照执行企业财务制度的则多达41家（占48.2%），另有24家（占28.5%）选择“其他”，5家（占6.0%）没有作选择。之所以有相当比例选择“其他”，是因为比照执行企业财务制度往往要求纳税，负担比较大。第二次调查发现，能够自主管理，不实行收支两条线并且不用纳税的机构只有7家，比实行自主管理，不实行收支两条线制度但要纳税的机构数（11家）要少。另外有13家机构表示曾经或正在实行企业化管理，依法纳税。从适用的税率看，有4家适用5.5%，2家适用5.6%，适用5%、7.3%、8%、9%、33%的各有一家。因为实行严格的收支两条线和比照实行企业财务制度都有问题，所以第二次调查显示，从意向来看，最希望实行的财务制度依次为自主管理，不实行收支两条线并且不用纳税（占42.5%）；实行收支两条线，但有一定程度的灵活性（31.3%）；自主管理，不实行收支两条线制度，但要纳税（12.5%）；希望实行严格收支两条线制度的机构只有1家（见表13）。

[15] 关于收支两条线管理制度的介绍，详见马海涛等编著：《收支两条线管理制度》，中国财政经济出版社2003年版。

[16] 《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）。

[17] 笔者在某仲裁机构调研时曾听说过一个真实的案例。当事人上午来立案并交了仲裁费，下午双方当事人和解了，就来撤案。但因为该机构严格实行收支两条线，仲裁费已经缴入财政专户，无法退钱，需要等两个月，经财政部门批准后，才能从财政专户拿回原来交的仲裁费，当事人对此意见很大。

表 13 第二次调查样本来源机构目前实行的财务体制与希望实行的财务体制

	严格实行收支两条线	实行收支两条线,但有一定程度的灵活性	自主管理,不实行收支两条线,但要纳税	自主管理,不实行收支两条线且不用纳税	其他	遗漏值
目前实行的财务体制	47家 (58.8%)	11家 (13.8%)	11家 (13.8%)	7家 (8.8%)	2家 (2.5%)	2家 (2.5%)
希望实行的财务体制	1家 (1.3%)	25家 (31.3%)	10家 (12.5%)	34家 (42.5%)	3家 (3.8%)	7家 (8.8%)

#### (四) 业务状况

从应然的角度来看,每一家仲裁机构都应该是为了能向社会提供高质量的纠纷解决服务而设立的。如果仲裁机构不能以其独立、公正和高效吸引当事人利用仲裁来解决纠纷,那么这一机构就失去了存续的正当性。然而,本次调查结果及其他相关统计数据表明,我国仲裁机构的业务状况呈现明显的自身特点:

第一,借助行政权力、行政手段推广仲裁最受认同。第一次调查让调查对象按其认为的有效度高低,对推广仲裁的途径进行排列,结果高达45.2%的机构认为“借助党政机关”最有效,远远高于“直接联系企业”(24%)、“借助媒体”(21.2%)、“借助律所”(6.7%)和“其他”(1.9%)途径(有1%没有作答)。正是在这种认识的影响下,借助党政机关推广仲裁的方式在实践中多有反映,比如一些仲裁机构通过政府下发红头文件,或与有关行政机关联合发文,或由政府召开政府各部门工作会议等形式,要求各部门推广签有该仲裁机构的仲裁条款。<sup>[18]</sup>这些做法明显背离了仲裁法规定的当事人自愿选择原则,虽然能够促使仲裁机构获得一时的发展,但也为仲裁机构提供了一种不当的激励,使仲裁机构的工作重心偏离通过努力提高办案质量和办案效率来赢得当事人的认可。

第二,实践中尚有相当数量的仲裁机构受案量很少。据国务院法制办每年的案件统计,2006年,全国185个仲裁委员会共受理案件60844件,标的总额为725亿元,尽管与2005年相比总受案量增长率为21%,标的总额增长率为10%,但仍有52个仲裁机构受案量低于2005年,72个仲裁机构的受案标的总额下降。从各个仲裁机构的受案量分布来看,受理案件不足50件的仲裁委44个,占总数的24%;受理案件超过50件、不足200件的仲裁委69个,占总数的37%;受理案件超过200件、不足500件的仲裁委45个,占总数的24%;受理案件超过500件的仲裁委27个,占总数的15%。<sup>[19]</sup>如果从纵向来看,年受案量不足50件的仲裁机构,2003年为77家(其中标的不足2千万的有47家),2004年为72家(其中标的不足2千万的有44家),2005年为52家(其中标的不足2千万的有29家),分别占机构总数的45%、39%和28%。<sup>[20]</sup>可见,有相当部分的仲裁机构长期办案量少而且标的额小,不可能通过自身发展业务来支付机构运转所需的费用,只能依靠政府拨款才能维持生存。

第三,在案件处理方面驻会仲裁员在许多机构中起着重要作用。第一次调查发现,在104家仲裁机构中,有85家(占81.7%)允许仲裁机构现职工作人员担任仲裁员,15家不允许,4家

[18] 罗应龙:《阻碍仲裁事业发展的几个误区》,载中国仲裁网(<http://www.china-arbitration.com/readArticle.do?id=8a8a8ae70df21d26010df223c10e0ae9>)。

[19] 同前引〔3〕。

[20] 国务院法制办公室秘书行政司编:《政府法制工作简报》总第171期,第195期和第210期。

没有回答该题。在问到现有驻会仲裁员的人数时,24家可能因为有所顾虑没有回答。回答的机构中,只有7家(占6.7%)明确回答没有,74家(占71.2%)明确承认机构中有驻会仲裁员,人数一般分布最集中的是1—5人,最多的高达27人。驻会仲裁员担任首席或独任仲裁员的案件数约占所有案件的10%以下的有54家(占51.9%),10%—30%的有14家(占13.5%),30—50%的有7家(占6.7%),50—80%的有4家(占3.8%),80%以上的1家(占1%),另外24家没有回答。驻会仲裁员的出现主要是因为未实行聘用制的仲裁机构缺乏人员退出机制,同时收支两条线下工作人员工资受到限制,希望通过仲裁员报酬提高收入。

### 三、“国家—社会”框架中的仲裁机构性质

两次问卷调查呈现了一幅复杂多样而又细致入微的全国仲裁机构现状图景。虽然这些机构都是依据仲裁法成立的,但是相互之间的差异可能大到让人难以置信的地步。如果把仲裁机构的性质问题放到这幅现状图景中去考虑,它就不再是一个抽象问题,而是关系到仲裁机构组织和运行的各个层面,并且与不同背景的仲裁从业者的利益具有千丝万缕的联系,可以说仲裁机构在人员、财政和业务三方面表现出来的差异都直接或间接地与仲裁机构不同的实际性质定位有关。

正是因为仲裁机构的性质定位相当不一致,才有了行政化还是民间化的问题。其实行政化还是民间化问题的提出,本身意味着我国绝大部分的仲裁机构既不是纯粹的行政机关也不是纯粹的民间组织。如果把行政机关和民间组织作为两个极点,目前绝大多数仲裁机构的实际性质分布在两极中间的某一个点上。往民间组织方向发展,就是一种民间化,而往行政机关方向靠近,则是一种行政化。一系列处于不同层面的具体问题都同行政化与民间化之争有着内在的关联,而行政化与民间化之争正是因为吸收了这一系列的具体问题才在具备日渐丰富的实际内涵的同时又逐步被符号化,成为一种几乎让每一家仲裁机构都无法置身事外的旗帜之争和路线之争。

诚然,人们很容易找到一些造成仲裁机构之间在人员、财政、定位和业务等方面存在差异的直观原因。比如,不同的仲裁机构由于成立时间的长短不一而处于不同的发展阶段,同时所在地的经济和科教发展水平不平衡也导致各地仲裁机构可资利用的资源禀赋不同,这两者都会对仲裁机构的组织和运作产生影响并造成不同机构间的差异。笔者在描述仲裁机构现状时也或多或少地揭示了造成不同机构现状的直接原因。不过,要想进一步解读调查所取得的种种信息数据,挖掘这些第一手资料所可能含有的理论和政策含义,就有必要把仲裁机构的现状差异及其原因一起放到“国家与社会”这一基本分析框架中考察。近年来已经有不少学者借助政治国家与市民社会的关系理论来说明仲裁制度的存在基础和应然状态,<sup>[21]</sup>因此“国家与社会”的分析框架对于仲裁界已经不算陌生。不过已有的相关研究都没有把关注点放到仲裁机构上面,因此没能利用“国家与社会”的分析框架深入地解读仲裁机构的性质问题并探寻可能影响中国仲裁机构未来发展走向的内在逻辑。

从“国家与社会”的视角来看,建国以来至改革开放以前的大部分时间里,我国受前苏联影响,全国实行高度集权的计划经济,其实质是政治国家吞并了市民社会。改革开放之后,随着经济的转轨,市场经济逐步确立,市民社会随之发育并不断成长。可以说自上个世纪70年代末开始至今仍在持续进行的社会转型过程本质上是国家与社会关系的调整 and 重构过程。1994年仲裁法颁布,取消原来各种各样的行政仲裁,要求重新组建仲裁机构并采用新的仲裁制度,这也是国

[21] 如郭树理:《民商事仲裁制度:政治国家对市民社会的妥协》,《学术界》2000年第6期;杨树明、冯佳:《市民社会视野下的仲裁制度(上)》,《仲裁研究》第6辑;杨树明、冯佳:《市民社会视野下的仲裁制度(下)》,《仲裁研究》第7辑;杨秀清:《协议仲裁制度研究》,法律出版社2006年出版,第1页以下。

家与社会之间关系发生调整的一个体现，意味着转型期社会治理方式的一种改变。

这次调整意在把本来由国家垄断的经济纠纷解决权力部分转移到可以由当事人自由选择的新组建的仲裁机构，还给社会本该拥有的自主空间。不过，当时社会的发育程度不高，特别是商业社会的自治力量有限，因此，仲裁机构的重建组建不得不依靠政府的力量推行，这使仲裁服务依然作为一种公共物品由国家来提供。与仲裁法颁布以前不同的是，提供者由原来的工商局、科委等部门改变为法制办或市政府办公厅等牵头组建仲裁机构并对其进行归口领导的部门，同时由原来地方和中央一起提供仲裁服务改变为只由地方提供。仲裁法设计的制度框架是把成立仲裁机构的权力赋予设区的市，同时成立一个全国性的仲裁协会来维持仲裁行业的自律，从而让国家逐渐淡出仲裁领域，社会的力量逐渐成为主导。由于种种原因中国仲裁协会至今未建立起来，因而国务院法制办一直负责联系和协调全国的仲裁工作，这使得中央政府代表的国家力量在仲裁领域依然留了个尾巴。不过，由于仲裁法已经明确把设立仲裁机构的权力赋予设区的市，实践中，地方仲裁机构的设立和运作基本上不以国务院法制办的意志为转移，这种各地各自为政的格局是全国仲裁机构极其多样化的一个重要原因。

由于受各种主客观条件的制约，全国各地国家与社会关系的重构进程不可能同步。在市民社会发育程度低而国家力量占绝对主导地位的地方，作为国家代表的地方政府依然掌握着占绝对优势的资源，对社会尤其是商业社会依然有着相当大的影响力，因此仲裁机构会主动把借助国家的力量推广仲裁并获取财政支持作为一种理性选择，而实际负责归口管理的部门，特别是政府的法制部门在现实中受到的权力约束很少，基于权力扩张的本能或者现实的利益考虑，也不愿失去对仲裁机构的控制。这种互有所需的双向选择使仲裁机构的行政化程度在许多地方不但没有随着仲裁机构成立时间增加而减弱，反而呈不断加强之势。

在市民社会发育程度比较高而国家力量收缩比较明显的地方，作为国家代表的地方政府虽然对社会依然拥有巨大的影响力，但是政府行为受到比较多的限制，运作起来比较规范，出现滥用也比较可能受到社会力量的抵制。同时，仲裁机构通过自己的努力从社会中获取足够资源的可行性越来越大。在这种情况下，仲裁机构自然就会选择向民间化方向发展。因此，各地仲裁机构在性质定位及其他方面显示出来的种种差异在很大程度上是各地国家与社会关系重构进程不一致的反映。仲裁机构性质问题的真正解决需要国家与社会的关系调整到比较合理的状态。

借助“国家与社会”的分析框架，不难理解为什么仲裁机构的性质在西方国家从来不会成为问题而在中国会成为问题。在西方各国，国家与社会的界限一直相当明确，仲裁机构无论是设立还是运行都保持在社会的领域，即便在特定情况下需要借助国家的力量也会受到严格的限制。而我国设立仲裁机构本身就是各地方政府部门夹带有追求自身利益的目的而采取行动的产物，同时其运作也与设立者有着千丝万缕的利益牵连，因此仲裁机构的性质定位不可避免地要成为一个剪不断理还乱的问题。

尽管仲裁机构性质问题的根本解决有待于各地国家与社会关系得到较好的调整，但是国家和社会两方面的力量都可以积极采取措施影响或加快这一进程。对国家力量来说，无论是地方政府还是中央政府都可以采取实际措施或调整相关政策为消除仲裁机构的不合理差异作出贡献。比如中央主导并要求全国各地推进的事业单位改革就具有改变仲裁机构复杂现状的潜在力量。随着事业单位改革的深化，明晰仲裁机构性质的要求越来越迫切，仲裁机构要保持“亦官亦民”的身份也越来越难。不过，从事业单位改革的三种分类来界定仲裁机构的性质能否确保仲裁机构的独立

公正仍有待观察，<sup>[22]</sup> 因为分类改革虽有国家权力收缩的成分但仍然是为了便于国家以适当的方式和途径对社会进行控制。更重要的是，事业单位的分类改革并不必然导致仲裁机构往民间化方向发展，一些省份正是借助改革的契机要求把仲裁机构定为行政支持类事业单位，并参照公务员法管理，<sup>[23]</sup> 由于实践中有相当部分的仲裁机构与所在地的政府部门是“一套人马，两块牌子”，因此有些以仲裁机构的名义表达出来的声音其实是政府部门的呼声，是政府部门披着仲裁机构的外衣参与仲裁机构性质调整的利益博弈。要想抑制这些地方政府不当的利益冲动，显然需要借助中央的力量。有学者建议由全国人大法律委员会成立有相关部门、仲裁机构、相关商会和仲裁法专家参加的仲裁法执法检查组，对全国仲裁法执行情况进行检查。<sup>[24]</sup> 这一建议如最终能被采纳，可能会促动国家与社会关系在仲裁领域的一次大调整。

仲裁机构本身也可以对促进国家与社会关系在仲裁领域的调整发挥重要的作用。由于许多机构性质还没有得到明晰的界定，实际上处于“国家与社会”发生接触的一个“连接点”上，国家与社会关系在仲裁领域的成功调整最终要体现为这些仲裁机构从行政性或行政化程度不同的组织逐渐转型为民间性的组织。在这一过程中，这些机构并非只能消极等待，而是可以通过自身的努力有意识地推动仲裁机构的民间化进程。<sup>[25]</sup> 虽然仲裁机构的努力可以看成是来自社会的力量，但更多的社会力量却因为我国现行仲裁法不允许临时仲裁而被人为抑制了。如果未来修改仲裁法时能承认临时仲裁，那将极大地加速国家与社会关系在仲裁领域的调整进程，因为临时仲裁不仅能揭开一些地方一直想加给仲裁机构的官方面纱，还能通过竞争，打破大多数地方仲裁机构在当地所处的准垄断地位，逼迫仲裁机构不得不认真面对市场，往民间化方向靠拢。

#### 四、结 语

我国目前国家与社会的结构性关系不仅说明了仲裁机构在性质定位、人员、财务和业务各个层面存在差异的根本原因，还预示着消除不合理差异的可能路径。国家与社会关系在仲裁领域的调整过程在某种意义上就是仲裁机构的转型过程。虽然 1994 年仲裁法促使仲裁程序制度大致成功地实现转型，但其建立全新的仲裁机构的目的至今未能真正实现。由于受特定社会条件的制约，绝大多数仲裁机构从组建之日起就带着旧体制的印记，因此注定要在实践中经历一个艰难的转型过程。

行政化与民间化之争是一种利益之争，仲裁机构的转型意味着包括地方政府部门在内的各相关主体利益的重新分配。不过，承认民间化与行政化之争本质上是利益之争，不等于认可各种利益都是正当的。面对各种不同的利益诉求，在修改法律或制定相关政策时，必须坚持两个立场：第一是坚持有利于仲裁使用者的立场。仲裁使用者的声音在这场争论中一直是缺席的。主张并实施行政化的仲裁机构固然能通过各种人事和财务安排让相关人员的利益最大化并得到充分的保障，但是这种构架下的仲裁机构缺乏基本的激励去提高办案质量和办案效率，将对仲裁使用者的利益造成实际的损害。本来仲裁使用者还可以通过用脚投票的方式来迫使仲裁机构不得不考虑其

[22] 据报道，在事业单位改革的试点过程中，深圳市把深圳仲裁委员会定位为“法定机构”，让其拥有既不同于公务员，也不同于事业单位、企业的独立身份。参见《深圳破除仲裁“模糊身份”》，载新华网（[http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2008-09/22/content\\_14456460.htm](http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2008-09/22/content_14456460.htm)）。

[23] 参见《（山东）省法制办组织召开全省仲裁实务研讨会》，载青岛仲裁委员会网站（<http://qdac.qingdao.gov.cn/bhdt1.asp?fileID=298>）。

[24] 参见梁慧星：《关于开展仲裁法执法检查纠正商事仲裁行政化错误倾向的建议》，载中国仲裁网（<http://www.china-arbitration.com/readArticle.do?id=ff80818118f874c201195f655eaa0141>）。

[25] 参见陈福勇：《模糊化还是明确化——也谈仲裁机构的性质问题》，载《北京仲裁》第 62 辑。



利益，但是一些行政化程度比较高的仲裁机构，利用行政力量以规范合同的名义强制或半强制某些市场主体成为仲裁使用者，相当于把仲裁使用者退出的权利都给剥夺了。

第二是坚持增进公共利益的立场。国家之所以要在诉讼等纠纷解决制度之外引进仲裁制度，就是要让仲裁发挥其他制度所不具有的优势，与诉讼等纠纷解决机制形成良性的竞争，并通过符合当事人利益的分工解决各类纠纷，从而影响社会秩序的形成和增进社会公共利益。如果放任仲裁机构行政化，就会出现一套依靠国家财政支持，通过行政手段获取案源，并在案件处理过程中依靠类似法官的驻会仲裁员的“准法院”系统。这样的仲裁制度会严重违背立法者设立这项制度的初衷，人为破坏多元纠纷解决机制体系的内在平衡。

总之，笔者主张民间化，反对行政化，并不仅仅因为外国仲裁机构是民间性的，而是因为行政化的结果将在伤害仲裁使用者的同时减损社会公共利益。可以说，当仲裁这一纠纷解决机制在机构、程序以及功能等方面与诉讼不能明显区分开来的时候，仲裁就失去了存在的正当性基础。

---

---

**Abstract:** The orientation of the nature of arbitration institutions is one of the key problems in discussing the revision of arbitration law and the reform of arbitration institutions, which is impossible to be resolved properly without an accurate knowledge of the status quo of arbitration institutions. Based on the data collected through two national surveys carried out by Beijing Arbitration Commission, this article tries to draw a complete and nuanced picture of the status quo of China's arbitration institutions.

To particularize it, the data shows that the natures of the arbitration institutions in practice are diverse and there is a comparatively high percentage of arbitration commissions which are treated as institutions with quasi-governmental nature. There is also certain percentage of arbitration commissions with most of its commissioners held concurrently by local government officials rather than professionals in legal or commercial field, or with the head of the secretariat held concurrently by local government officials and the staff offered with tenure like civil servant. Meanwhile, about half of the arbitration institutions depend on fiscal appropriation for their full or part of treasury. In addition, while nearly half of the arbitration institutions prefer to promote arbitration by administrative means, there is still a large sum of arbitration institutions with very low case-load. As to the case handling, some arbitration institutions use its own personnel as arbitrators.

All the aforementioned governmental features existing in the nature, personnel, financing and operation of arbitration institutions could be attributed to some direct factors. But according to the framework of state-civil society, the fundamental reason that accounts for the different features among arbitration institutions is the regional difference in the reconstruction of structure relationship between the state and the civil society. To reduce the governmental features unreasonably attaching to the arbitration institutions, we should take advantage of the force both from the state and the civil society so as to accelerate the adjusting of the relationship of the state and the civil society in the field of arbitration and facilitate the transformation of arbitration institutions. The transforming process of arbitration institutions will inevitably lead to the redistribution of interest among related parties which calls for the stance of favoring arbitration users and benefiting the public interest.

**Key Words:** arbitration institutions, governmental feature, state, civil society

---

---