

# 仲裁员准入制度刍议

马俊

(凉山州中级人民法院,四川 西昌615000)

**【摘要】**仲裁员是仲裁活动的主体,是仲裁制度的核心,仲裁员准入制度更是仲裁公正的前提和基础。本文通过对中外仲裁员准入制度以及相关法律职业准入制度的比较分析,研究我国仲裁员准入制度存在的问题。在借鉴的基础上提出了对我国仲裁员准入制度建构与完善的几点构想。

**【关键词】**仲裁员;准入;资格;完善

**【中图分类号】**D925.7 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2008)01-0079-03

## 一 概述

### (一) 仲裁员准入制度的含义及其外延

首先,要了解仲裁员准入制度就必须对仲裁员这个概念有个明确的界定。我国很多学者一致的观点是,仲裁员是指在仲裁案件中对当事人的财产权益纠纷进行评判并作出决定的居中裁判者。从我国实践来看,仲裁员有广义和狭义之分。即从广义上讲,仲裁员是指由仲裁机构聘任,并列入机构仲裁员名册的人员,可称为某仲裁机构的仲裁员;而狭义上的仲裁员指的是具体纠纷中由当事人按照一定的程序直接或间接选定的对争议事项进行仲裁的人,可以称为某一案件的仲裁员。也有人提出了仲裁员是仲裁服务商品的生产者之一的观点(另一生产者仲裁机构)。<sup>[1]</sup>

本文所指的仲裁员准入制度是不同于其他领域的仲裁员准入制度的,比如体育仲裁、劳动、国际争端仲裁等等。这里指的仲裁员准入制度是指商事仲裁员职业资格取得制度。

### (二) 与法律职业准入制度的概念辨析

法律职业准入制度是指法律职业从业人员从业资格取得制度,<sup>[2]</sup>通常也就是指相关人员必须经过法律知识和职业伦理水准的统一考试才能获得从业资格的制度。世界上凡法治发达国家对法律职业从业人员无一例外地都建立了一套严格的职业准入制度。

应将仲裁员纳入法律职业准入制度的范畴呢?从广义上讲,仲裁员应属于法律职业人员的范畴,虽然仲裁权来源于当事人的授权,但仲裁裁决被法律赋予了效力,仲裁员在裁决时又不能脱离法律,可以说,在一定意义上讲,仲裁员也属于法律职业人员中的一种,但其又体现出不同于一般法律职业者的特征,一般的法律职业人员,如法官、检察官具有司法性,属于公法领域,而仲裁员带有民间

性,是私法领域的东西。故而二者不能一概而论。

## 二 仲裁员资格制度的比较

我国《仲裁法》对仲裁员的资格条件做了相当具体明确的限定。《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。仲裁员应当符合下列条件之一:(一)从事仲裁工作满8年的;(二)从事律师工作满8年的;(三)曾任审判员满8年的;(四)从事法律研究、教学工作并具有高级职称的;(五)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。与我国法律直接规定仲裁员的资格条件不同,有些国家通过禁止某类人员担任仲裁员来对仲裁员的资格条件作出限定。如《意大利民事诉讼法典》第812条第2款规定:“未成年人、无法律行为能力人、破产者以及被开除公职的人,不能担任仲裁员”。

大多数国家的仲裁立法都不对仲裁员的任职资格作硬性规定。如,英国仲裁法律对仲裁员资格没有特别的要求,也就是说任何人都可以作为仲裁员,除非当事人有相反的约定或涉及到违反公共政策(public policy)时法律才会干预。但也有唯一的例外,即英国仲裁条例对高等法院法官、地方法院法官、地方裁判署法官及公职人员被指定担任仲裁员或首席仲裁员的情形作出了特别规定。<sup>[3]</sup>

台湾地区仲裁法的有关规定甚至比中国内地更为严格。其1998年修订的《仲裁法》规定:仲裁人(即仲裁员,下不一一注明)应为自然人,当事人于仲裁协议中约定仲裁机构以外之法人或团体为仲裁人者,视为未约定仲裁人。这一点倒和中国内地仲裁法的要求一样。此外,仲裁人还应是具有法律或其他各业专门知识或经验、信望素孚之公正人士。台湾地区还有一个较有特色的规定,即仲裁人应经训练或讲习。显然,台湾地区《仲裁法》首要的是要求仲裁员是完全行为能力的自然人,具有良好

收稿日期:2007-10-17

作者简介:马俊(1977-),女,四川西昌人,西南民族大学2005级诉讼法硕士研究生,凉山州中级人民法院助理审判员。

的道德品质和社会声望,其次是专业知识和经验,而且特别强调仲裁纠纷的必要知识和经验、技巧。在法律上确定仲裁员应经训练或讲习,在国际上并不多见,但应该说,台湾地区的作法切合仲裁实践,具有一定的创新性,而突出强调仲裁组织的此项功能,使其对仲裁员的素质负有一定的责任,也有其合理性。采用这种严格立法方式的国家还有韩国、意大利等。<sup>[4]</sup>

无论各国或是地区立法对仲裁员资格条件规定得是宽是严,或多或少,这都是对仲裁员资格的最基本的要求。一个人能否成为仲裁员,还要取决于仲裁机构的聘任以及当事人的选定。中外对仲裁员资格方面规定的差异较多,其形成原因是多方面的,脱离两国具体的国情来判定哪一种制度更为合理是行不通的。正如上述英国海事仲裁制度一整套运作机制在没有限制仲裁员资格的情况下也能保证绝大多数仲裁裁决的结果具备公正合理性。在这种情况下过多干预就没有必要了,但是没有任何限制对中国的商事仲裁来说又是不适当的。中国的商事仲裁制度发展的历史还太短,有些方面还不够成熟与完善,对发生纠纷的国内当事人来说更多是需要直接且明确的指导,特别是在程序上提前代为作出安排可能是更为适宜的。现阶段要做的更多的是如何使这种安排更为完善和合理,在保证当事人之间的纠纷得到适当合法地解决的基础上,使案件解决的速度更快一些、当事人的选择面更广一些。

### 三 我国仲裁员准入制度存在问题

与其他国家与地区相比较,我国现行仲裁员准入制度存在颇多问题,尤其是在入世后思考这些问题并加以解决就显得更为重要。本文提出这些问题,愿能起到抛砖引玉的作用。

#### (一) 有关名册制

名册制在中国由来已久。实施名册制有利于保证仲裁员的水平,从而有利于保障仲裁的水准和公正性;而且仲裁程序中,仲裁员既从名册中选出,对方当事人不能抗辩仲裁员的资格条件,有利于减少拖延程序的可能。但这种作法存在以下几个方面的问题:

1 谁来保证列入名册者符合法定条件。理论上讲,仲裁机构为了以质取胜,自然会尽力挑选名副其实的专家。但问题是,有哪一个机构能够把握全国乃至全世界各专业领域的人才动态?而不了解情况,又是如何保证选聘的档次呢?并且对这个问题,中国各仲裁机构基本是没有什么监督的。

2 仲裁员名册的信息量不够。按照仲裁法第十三条,仲裁机构得按专业设置仲裁员名册。但实践中,按专业设置的仲裁员名册较为罕见,常见的名册倒是,要么仅仅载明候选仲裁员名字,要么大而不当地注明该人专业领域,个别人甚至会误被当做全才,要么不载明仲裁员的其他资料,如专业背景、职业简历、国别、住址、联系方式等。这种仲裁员名册可能为当事人和仲裁员私下接触增加了障碍,但除了告知当事人仲裁员名字外,几无作用。而且,有关仲裁员差旅等实际开支数额,或者仲裁机构的某些特别要求,缺乏事先了解,给当事人增添麻烦,耽误仲裁程序。

3 强制名册制限制了当事人委任仲裁员的自由。强制名册制最大的缺陷是限制了当事人选择仲裁员的自由。以现行的中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员名册为例:共有来自27个国家和地区的500名仲裁员,1999年处理的案件涉及的当事人来自43个国家和地区,也就是说,至少有16个国家和地区的当事人无法选择本国人做仲裁员。而且,有些国家和地区被列入仲裁员名册的人数极少,甚至仅一人,这些国家和地区的当事人如想委任与自己来自同一国家和地区的仲裁员,几乎无可选择。<sup>[4]</sup>

4 强制名册制不利于吸纳专业人才及培养仲裁人才。强制名册制使得仲裁员成为有限资源,与由谁,以及怎么设立仲裁员名册的问题相应,仲裁员队伍更新较为缓慢,相当部分的仲裁员年龄及知识明显老化,难以适应当代经济、技术日新月异的发展,不利于广泛吸收各行各业的人才,更压制了仲裁人才的产生和成长。

#### (二) 关于驻会仲裁员

制订仲裁法的目的之一,是实行民间仲裁,恢复仲裁的本来面目。故此,重新组建的仲裁机构被要求不设专职仲裁员。但是,无论新组建的仲裁机构,抑或无须重组的中国国际贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会,中国的仲裁机构普遍都拥有驻会仲裁员,其数量之大,为国际上一些著名仲裁机构望尘莫及。他们通常在所在机构担任一定的职务,包括仲裁委员会主任和秘书长。这些仲裁员,实际上就是变相的专职仲裁员,每年参与裁判的案件为数不少,他们一般比较熟悉仲裁程序,有充足的时间处理仲裁程序中需要及时应对的事项,有利于快速结案。

尽管如此,驻会仲裁员的大量存在,在某种意义上,使得仲裁员在职业群体上和法官相类,导致仲裁程序朝诉讼化方向倾斜,仲裁也出现了向行政

化的倾斜。这种倾斜是好是坏,见仁见智,暂且不表。但驻会仲裁员可能影响程序公正、妨碍宏观仲裁效益,则不可忽视。

#### 四 关于我国仲裁员准入制度的完善建议

基于我国的仲裁员制度正处在初步发展阶段,不能要求其与国际仲裁员准入同步,我国的仲裁员准入制度也或多或少有行政的色彩,我国的仲裁员准入制度的改革也不能要求一蹴而就。就目前而言,我国的仲裁员资格的规定是较严格的,对仲裁员的素质要求是很高的。我认为就现阶段而言,需从以下几个方面着手完善我国的仲裁员准入制度。

引入仲裁员的遴选竞争机制,加强商事仲裁员的选拔和管理。

其中,加强仲裁员队伍的梯队建设,吸收优秀人才,建立仲裁员的资格认证制度显得尤其重要,具体来说,应将仲裁员名册由现在的强制性,改为推荐

性的,由仲裁协会或是司法部负责仲裁员的登记和管理,而不是由各仲裁机构各行其是。借鉴法官选拔的做法确立其资格认证制度当是刻不容缓。

(二)为仲裁员提供充分的保障措施,提高仲裁员的社会地位。可以借鉴国外的一些做法切实保障仲裁员的权利,如建立仲裁员责任豁免制度。

(三)强调仲裁员自治,始终坚持仲裁的民间性,应使之依法独立地行使仲裁权。应改变目前我国仲裁行政化的现状。逐步将仲裁委员会与行政脱钩,加强仲裁员的独立性,避免行政、社会和个人等因素的干扰。这一点可能对我国的仲裁改革是至关重要的。而且是一个难题,却又是我们必须首先要解决的。

我国的仲裁制度改革是任重而道远,要解决的问题还有很多。以上只是我对仲裁员准入制度的一些初步的认识和建议,尚有许多不完善之处,仅供理论界和司法界参考而已。

#### 注释及参考文献:

- [1]胡大伟.中华人民共和国仲裁法构建的仲裁服务市场研究[EB/OL].中国仲裁网  
<http://www.china-arbitration.com>.
- [2]葛洪义.法律职业准入制度的含义、意义与构架[J].法学.2001,09.
- [3]赵运刚,刘长兵.略论海事仲裁员资格—对中国与英国相关制度的比较[J].世界海运.2001,2.
- [4]宋连斌.中国仲裁员制度改革初探[EB/OL].中国仲裁网<http://www.china-arbitration.com>.

## A Rustic Opinion on Admittance System of Arbitrator

MA Jun

(Liangshan Intermediate People's Court, Xichang, Sichuan 615000)

**Abstract:** Arbitrator is the main body of arbitral activity and the core of arbitral system. The admittance system of arbitrator is still the precondition and base of arbitral equity. Through the comparatively analysis on admittance system of arbitrator and related law occupation between China and foreign countries, this paper mainly studies the existing problems of the admittance system of our arbitrator. On the basis of use for reference, this paper also brings forward some conceptions on the construction and perfect for the admittance system of our arbitrator.

**Key words:** Arbitrator; Admittance; Qualification; Perfect

(责任编辑:李进)