

论仲裁法修改的方向——梁慧星先生 在第二届中国仲裁论坛上的讲话*

梁慧星

在第二届中国仲裁论坛暨仲裁法修改研讨会 开幕式上的致辞

尊敬的湖南师大的校长，尊敬的各位专家、朋友，今天我们共在岳麓山下聚会，讨论仲裁问题，这已经是第二次了。我们知道，现在中国各种学会、研究会非常多，但多数带有半官方背景，挂靠在什么部门等。因此真正为了学术兴趣、为了研究解决实务问题搞的研究会，这样的组织、协会可以说是凤毛麟角。我们今天的会议就是这样的会议。今天有实务界的专家——仲裁机构的领导、资深仲裁员；有学术界的专家，像王亚新教授、陈桂明教授都是民诉法学界提起来令人肃然起敬的专家，还有来自武汉大学专门研究仲裁法的宋连斌教授和郭玉军教授，提出了仲裁法修改的草案，以及湖南大学、湖南师范大学的老师 and 研究生们。欢迎大家参加这个研讨会。中国仲裁制度是我国社会主义法制体系的重要组成部分，是我们建设社会主义市场经济过程

* 本文系根据梁慧星教授在“第二届中国仲裁论坛暨仲裁法修改研讨会”上的讲话整理而成，经征得梁慧星教授同意，本刊予以全文刊发，以饷读者。

中实行法治的重要内容。我们今天来共同研究、讨论中国仲裁理论中的实务问题，实务中的理论问题。

我们知道，现在中国仲裁事业面临一个非常重要的局面，就是当初仲裁法立法时既定的方向发生了某种程度上的动摇：究竟朝什么方向发展，是坚持仲裁法的方向，还是回归计划经济时代的行政性的仲裁？仲裁是植根在市场经济上发展出来的，为何还是留恋计划经济基础上的行政性的仲裁？我们的指导思想是否发生了动摇？我们对中国仲裁发展的方向和前途表示担忧并不是没有道理的。因为我们决不能让它置身于社会主义市场经济发展之外。仲裁发展过程中在实务界出现的民间性问题的争论是不奇怪的，因为改革改到什么地方，究竟坚持什么样的经济体制不清楚。当初邓小平同志决定改革是带有危机改革的性质，因为不得不改，这次改革带有个人性格、人格的色彩，带有某种偶然性在里面。中国在计划经济轨道上前进了很多年，到文革后期中国经济濒临破产边缘，不得不改。那改革到什么方向？邓小平同志也不清楚，因此说要“摸着石头过河”，才有“不管白猫黑猫只要抓住老鼠就是好猫”。改革过程中我们发生多少次徘徊、动摇？在上世纪80年代末至90年代初争论最激烈的时候，最后是邓小平同志南巡讲话把改革思想上升为理论，就是建设社会主义市场经济体制理论，就是不搞争论，社会主义也有市场。现在回想起来，正是充分利用了邓小平同志的个人威望和地位，建设社会主义市场经济体制理论才得以写入宪法，从而统一了全国改革开放的思想。

进入新世纪后，改革开放取得了很大成就，但思想又发生了动摇。物权法的制定谁也没有想到会发生这样的争论，争论的一个核心就是什么都能够让步，唯独平等保护不能让步。就像仲裁法什么都能够让步，唯独坚持仲裁的民间性不能让步。没有民间性的仲裁就是行政性仲裁，就是回归到原先的工商局下属的经济合同仲裁。仲裁法是程序法，物权法是实体法，但都有一个方向问题，这也是中国经济发展方向的问题，是坚持社会主义市场经济，还是走计划经济？我们坚持社会主义市场经济体制就要坚持仲裁法的民间性方向不能动摇，就要坚持物权法的平等保护不能动摇，因为这些核心精神都是直接反映社会主义市场经济本质特征和要求的，必须坚持不能动摇。

我们今天开会就是旨在明晰仲裁法的基本问题，坚持仲裁法既定的方向，坚定仲裁法的基本原则。这样我们才能为建设社会主义市场经济服务，把我们国家建设成为一个强大的国家，仲裁才能够在建设社会主义市场经济的过程中发挥强大作用，仲裁法才能够充分反映社会主义市场经济的必然要求。

今天的会议得到了湖南师大领导的大力支持，中国仲裁论坛我们还要继续召开下去，我们希望借此岳麓山下圣地，借两大法学院、两家大学的支持，把中国仲裁论坛办下去，把致力于研究发展中国仲裁问题的力量团结起来，共同为中国仲裁的发展努力！

在第二届中国仲裁论坛暨仲裁法修改研讨会上的发言

我参加这个会也有偶然性，主要是在跟仲裁界的人士交流过程中发现了一些问题。现在我关注的一个中心思想就是一个仲裁的方向问题。我看到了“一些不正常现象”，我觉得这不仅是现象，而是带有某种规律性的东西，就是刚才说的跟改革开放的方向有关系。物权法制定的过程，何至于成为两种路线的斗争？法律对学者来讲就是专业性的问题，为何成为政治问题，引发如此大的争论？事后想来这不是偶然的，是改革过程中常见的问题。我们的改革是从上到下的过程，邓小平同志在的时候可以通过个人威望，通过一次次讲话统一思想，现在已经没有这样的人了。现在我们看到有些人明目张胆的挑战改革开放，指责社会主义市场经济。发生争论后我特别注意了一下几个网站，这几个网站聚集了一些人物，新、旧马克思主义派，新左派，这三派要联合起来，抵制中国改革，抵制中国资本主义复辟。这些说法我看了都是很惊讶的。我注意到有篇文章叫做《中国经济体制改革的合法性问题》，公开发表声称现在的中国已经是当年的南斯拉夫，是资本主义在中国的复辟。这些人其中一部分是教授，过去是研究室出来的，他们在网站公开点名140多人是自由化分子，被点名的不仅有学者，也有高级官员等，都被认为是资本主义分子，是极端自由化分子，是搞资本主义复辟。去年老、中、青三代马克思主义学者开会，最后居然提出：把这些资产阶级分子、新资本主义分子留在党内究竟是为什么？我们呼吁现在是执行党的纪律的时候了等等。这不

是就是要挟“清党”吗？当时我给某同志打了电话，问他是否看到这篇文章，他说中央是冷静的。后来社科院一部分人搞了个研究会，这个会议主题就叫做“开放过度还是卖国求荣？”开会纪要发到了网上。我一下就联想到说当年的什么军阀卖国、签订二十一条卖国等说法了。据说当时社科院某研究所的一个学者，就当场拍着桌子说：“我认为现在就是卖国求荣！”这哪里是学者说的话？我相信物权法这个事情，本来就是一个法律制定的事情，党和政府当初也没有想到会有这样的争论。那封公开信先是登载网上，后来交到了中央手里。

在2006年8月的那次物权法草案审议时，胡康生主任就专门讲到平等保护是社会主义市场经济的本质要求，平等保护这个原则不能让。第六次、第七次审议，都还有不少人签名施加影响。王利明同志后来跟我说，他当时真是非常担心物权法的命运。我想到法律改革方向问题的争论历史上已经有过，当初上世纪80年代民法通则颁布时也有过争论，但那次争论主要停留在学术界、半学术界的范围内，不像这次物权法讨论争论的范围这样广泛。

（李双元老师插话：民法通则那次我印象非常深刻。北京、广州分别开专家讨论会；北京是彭真同志主持会议，彭真指示要确保通过民法通则。而广州会议却点名批评民法通则是资产阶级的法律。）

梁慧星：物权法这次通过也是事先作了很多准备，每个省都派人讲解物权法的重要意义，讲解物权法制定的指导思想。之所以重视，就是因为物权法平等保护原则是反映社会主义市场经济本质要求的，没有平等保护就没有市场经济的发展。物权法通过后政治局就组织学习。政治局在法律通过后马上组织学习，历史上就是两次，一个是宪法，一个就是物权法。胡锦涛同志讲话就是强调全党都要学习物权法，要求树立物权观点，首先是要求政府要树立物权观念，意义非常重大。物权法的这场争论对我们影响非常重大。现在我们每个人的专业研究与国家改革方向、与社会主义市场经济都是联系在一起的。不实行社会主义市场经济就不需要物权法，也不需要仲裁法。仲裁法好多条文都需要改，也可以改，唯独一条不能动摇，就是民间性不能动摇。动摇这一点就搞成行政仲裁，就成为原来的经济合同仲裁。否则当初仲裁法

为何改变旧有体制？工商局的仲裁那时也不是不规范，为何要废止？为何要制定仲裁法？就是因为原来的东西不符合改革方向，不符合社会主义市场经济的要求。现在十多年过去了，为何方向、原则发生动摇？王红松秘书长的文章、仲裁网的文章我都看了，所讲的现象有的真是匪夷所思。我本身是从事民法研究的，之所以介入这个研究就是有兴趣。既然物权法关系改革开放的方向，仲裁法改革也是关系改革开放的方向问题。我们来讨论怎么样使得仲裁法在正确道路上继续前进的问题，混乱的思想一定要澄清，错误的做法一定要改正，才能保证仲裁事业的健康发展。仲裁法是法律体系的一部分，其他的法律在进步，我们不能让仲裁法这一部分还停滞在过去的计划经济的做法中。关于仲裁的问题我写了一个提案，就是从仲裁的行政化角度入手反映仲裁的问题，比如收支两条线问题等等。现在还不知道具体的反馈意见，但至少要让有关部门知道正确的思想、观念，知道仲裁界的想法。

现在我看一些仲裁界的言论确实是胆大啊，中国仲裁的前途命运值得担忧，我参加这个会议，不一定有很深的学术造诣，但以后也许会逐渐有兴趣写一些东西。先说这些，欢迎大家积极讨论。

梁慧星教授在第二届中国仲裁论坛暨仲裁法 修改研讨会闭幕式上的总结讲话

我们这次会议，是学术理论和实务工作结合在一起的研讨会。我们研究仲裁的本质问题，也研究仲裁发展的现实问题，研究仲裁法修改问题，在这个过程中我们发现理论和实务其实是无法截然分开的。理论问题的研究肯定牵扯实务问题，实务问题的研究离不开理论研究的支持。今天我们老中青三代人聚在一起，非常不容易。李双元先生八十多岁了，还有费老，这都是参加了仲裁法的制定过程的前辈；还有各地的专家，北仲和贸仲等机构的领导。我们理论研究方面有“好几方面军”，有研究仲裁法的专家；仲裁法主要是规定程序问题，也有研究民法的专家，而且来的都是站在第一线的专家；以及我们研究商法的专家，民法的专家，都聚集起来了。我们为什么聚集起来？我们的共同点就是关心中国的仲裁事业，为了繁荣仲裁法学、继续推动中国

仲裁事业健康发展，为国家、为民族、为人民，为法制建设与健全，为国民经济起飞作出更大贡献。我们聚集在一起是非常有意义的。这个会议我去年就参加了，当时对于会议上谈的很多专业问题我不敢发言，这次我也主要是来学习，来听的。现在我对仲裁也大概有些数，了解到哪些问题是存在争议的，我下次也可以谈一下。这次会议开得很成功，李双元先生也主张平等讨论、百花齐放。谢怀轼老师就曾经告诫我千万不要压制别人，特别是看到我有了一点成绩以后，更是提醒我不能压制别人、不允许批评。今天的会议李双元老师的好几位学生也参加了，但李双元老师一再强调要平等讨论。我们今天探讨的问题，不是一次会议能够解决的，我们还要继续研究。我们已经有一个仲裁网站，也有平面媒体如《法制日报》和《人民法院报》的朋友来参加，这些都是对我们的研究、对我们论坛暨研讨会的支持。

我认为这次会议解决了三大问题：

第一，论坛的宗旨是繁荣中国仲裁法学，推动仲裁事业继续健康发展。实际上我们十二年的时间里，仲裁基本上是健康发展的，为社会主义市场经济的发展、为法治的进步作出了很大贡献。仲裁以自身的公正性在社会经济生活中树立了威信，解决了纠纷、促进了经济发展，与法院也有一个互相促进的作用。李双元老师谈到的观点我非常赞同，现在出现了干扰仲裁事业健康发展的东西，我们研究的宗旨，就是李老师提出的平等探讨、自由发言、百花齐放、兼容并包。下次论坛用文字表述出来时，可以再斟酌怎么表述准确。百花齐放、兼容并包我都非常赞同。

我们这次会议形成的一致意见就是这个论坛要共同继续办下去，我们不是为了短期利益来研讨，就是我们这次说的行政化问题解决了，我们也还是要每年聚集在一起讨论仲裁理论与实务的有关问题，比如国际上新的仲裁发展和动向，有什么新的经验，有什么值得注意的新的倾向等等，以促进我们中国仲裁事业的发展。我们的中国仲裁论坛要继续办下去、长期办下去，地点就是长沙。长沙气候那么好，岳麓山又是历史悠久，人文气息浓郁，千年学府岳麓书院是有着丰富的文化底蕴的地方。我们借这个环境讨论是非常有意义的。我们的论坛有湖南大学和湖南师范大学这两大高校法学院的支持，

上次会议是在湖南大学的聚贤楼，这次是湖南师范大学的红楼。我们不想搞成什么组织，就是有个联络人就行了。上次会议主要是湖大法学院院长来联络的，这次是师大法学院的院长，还有中国仲裁网的大力支持。我们将来每年开会，大概就是春暖花开的时候。我们会搞一个书面的宗旨之类的东西，确定下来，说明我们都是有理想、有抱负的一群人，是为了共同的兴趣、事业聚集在一起的。

第二，在会上我们关心的一个问题就是对仲裁法的评价。费老是参加了仲裁法起草的，对这部仲裁法是肯定的，我们听了也觉得非常中肯。这部法律是成功的，王亚新老师也提到，中国当时的环境是非常好的，1994年那会儿观念一下放开了，把行政仲裁一下废止了，确定向国际惯例靠拢，如果当时没有这个大环境，放到现在再制定仲裁法争论就大了！这十多年仲裁事业之所以取得这么大成就，与仲裁法确定的基本制度框架、基本原则是分不开的。我们对这部法律是给予肯定的，特别是对它的指导思想、基本原则是肯定的。同时，也有由于当时理论研究和社会发展的情况不同、准备不足而留下的问题，因此随着社会的发展，大家都提出了修改意见。我们最重要的任务就是推动仲裁的发展，完善我们的仲裁法。费老也说了，仲裁法的修改尚未提上人大常委会法工委的日程。现在还只是在国务院法制办的日程上，我们还有充分的时间仔细斟酌讨论，表达我们的意见。最后能否搞出一个比较完善的修改方案？我们讨论到一定时候，可以委托学者或者机构根据我们的讨论和研究起草一个草案，然后提交一次专门的草案研究会议，经过一次、两次、三次的深入探讨，把它发表出来，然后送给各个部门，不就是我们要做的工作吗！我们看到有些同志想预先为法律修改设定框框，我们是不同意的，法律修改要征求广泛的意见。正如王红松同志提到的，经济学方面的专家是否有关的，我们也可以邀请他们参加，一起研究仲裁界的问题。这会成为我们这个论坛较长时间内最重要的一个任务。

第三，对现在仲裁实务工作中导致思想混乱的现象、主张和观点，大家包括仲裁实务界的同志也都谈到了。他们是在体制内部，尤其是有的仲裁实务界的同志是政府任命的干部，他们的认识是非常深刻的，也使我们把问题

看得更清楚一些。比如法律规定的仲裁委员会多数由“专家”组成的问题，仲裁法的“专家”指的应当是法律、商贸等方面的专家，肯定不会是政府部门担任领导职务的所谓专家。说学者喜欢“抠”概念，但这些基本概念问题往往是最重要的问题。比如对仲裁机构的管理问题，若对仲裁收费实行行政收费的管理，实际就是把仲裁机构作为政府的下属机构了，把仲裁机构作为下属机构的管理方向就背离了仲裁法的方向。我们了解到有些地方的仲裁机构甚至70%以上的仲裁委员会成员都是政府官员了，把仲裁机构当成了安插官员的阵地，继政协之后，现在多了一个仲裁委了！若是再搞轮流坐庄就更可怕了。以这样的认识和态度对仲裁，肯定是丑化仲裁、贬低仲裁，与仲裁的独立公正背道而驰。还有仲裁的泛化问题，拉案源的问题，结果及影响肯定是负面的。仲裁是否应当有限制？是不是不论什么都搞仲裁？我觉得至少仲裁必须要当事人有协议，这个协议就排除了法院管辖，这是可以的。哪些纠纷可以仲裁？我个人理解，就是当事人的地位必须是平等的，平等地位的当事人之间发生的争议，否则与仲裁的初衷和本质是否违背？是否有这种可能性？是不是什么争议都要拉来仲裁？那仲裁的优势还能否保持？仲裁的泛化问题值得重视。还有仲裁的诉讼化问题，我参加过几个仲裁案，发现程序是比法院还要繁琐。

（费老插话：仲裁的诉讼化，这有个问题，一是仲裁员中有一批是法官任上离休退休下来的；二是律师，律师中有很多习惯了法院诉讼的做法，觉得仲裁也应当这么做；三是司法监督，若不按照法院的要求做，可能会有被撤销或不予执行的风险，这也限制了仲裁庭。仲裁诉讼化是由客观因素造成的，但仲裁本身最主要的特点——简单易行效率高的特点就没有了。）

梁慧星：比如质证可以简单一点，有异议的就说有异议，没异议的就没必要说了。仲裁开庭比诉讼还要繁琐，我认为其中有些部分，比如质证程序就不符合仲裁的特点。

对近年来仲裁中出现的一些现象和问题，我们表示忧虑，我们也要通过我们的中国仲裁论坛表达我们的意见，共同讨论，哪些正确、哪些错误，采取什么对策，怎么解决。我们要想解决当前实务中足以影响仲裁健康发展的

问题，我们达成了一些初步共识。我们的会议开得很成功！希望能够继续按照我们的设想把中国仲裁论坛办下去，推动中国仲裁事业的发展，借我们参加者的微薄力量为中国社会主义市场经济发展作出贡献。

（根据会议记录整理）

www.cnki.net