

自由贸易试验区临时仲裁制度 构建路径*

初北平 史强

摘要:2016年12月30日最高人民法院《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》中所提及的“三个特定”仲裁开启了“临时仲裁”制度在我国的尝试。但“临时仲裁”制度在国内诸多自贸区的现实应用存在与现行法律冲突的重大障碍。因此,在效力实现层面,应以未来《仲裁法》修改引入国际国内双轨制为临时仲裁合法化的远期路径,以全国人大常委会对《仲裁法》进行释法为临时仲裁暂时清除阻碍为即期路径。通过建立现代仲裁员组织实现仲裁员高度自律,通过制定示范自贸区临时仲裁规则以加快仲裁规则成熟的速度,形成竞争合力。自贸区临时仲裁制度的提升则应以明确临时仲裁适用主体范围、创新仲裁员的任职资格、赋予仲裁庭更为合理的权限、完善法院对仲裁庭的支持举措为主要提升路径。

关键词:临时仲裁;《仲裁法》修改;人大释法;仲裁员协会

中图分类号:DF75 **文献标识码:**A **文章编号:**0257-5833(2019)01-0102-12

DOI:10.13644/j.cnki.cn31-1112.2019.01.010

作者简介:初北平,大连海事大学法学院教授;史强,大连海事大学博士研究生(辽宁 大连 116026)

第十三届全国人大立法规划中,《仲裁法》的修改被列为二类立法项目,《仲裁法》中“临时仲裁”的接受问题一直是争议热点之一。近年来,国内呼吁接受“临时仲裁”的呼声日渐高涨。尤其是2016年12月30日发布最高人民法院《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》中所提及的“三个特定”^①仲裁更在一定程度上被解读为司法审判机关在一定范围内接受了“临时仲裁”。本文即基于《仲裁法》修改的视角对自贸区临时仲裁制度的建构进行研究。

收稿日期:2018-11-01

* 本文为2014年辽宁省社会科学规划基金项目“非机构仲裁:辽宁司法体制改革的新路径探索”(项目编号:L14DFX033)的阶段性成果。

① 《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》(法发〔2016〕34号)规定:“9. 正确认定仲裁协议效力,规范仲裁案件的司法审查。……在自贸试验区内注册的企业相互之间约定在内地特定地点、按照特定仲裁规则、由特定人员对有关争议进行仲裁的,可以认定该仲裁协议有效。”

一、自贸区“三特定”仲裁与《仲裁法》之冲突

在上海、广州、天津和福建四个自贸试验区(以下简称“自贸区”)陆续成立后,国务院2017年3月31日又批准成立辽宁、浙江、河南等七个自贸区。在2018年10月16日,国务院又正式启动了海南自贸区。至此,我国共成立了12个自贸试验区,形成了东中西协调、陆海统筹的新格局。为保障和支持自贸区内实施的各项改革措施,最高人民法院于2016年12月30日发布《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》(以下简称“《意见》”)。该《意见》第四部分第9条规定,“在自贸试验区内注册的企业相互之间约定在内地特定地点、按照特定仲裁规则、由特定人员对有关争议进行仲裁的,可以认定该仲裁协议有效。人民法院认为该仲裁协议无效的,应报请上一级法院进行审查。上级法院同意下级法院意见的,应将其审查意见呈报最高人民法院,待最高人民法院答复后作出裁定。”学界和实务界对上述规定普遍解读为颇具争议的“临时仲裁”制度在自贸区内已经得到突破^①。尽管如此,虽然《意见》允许自贸区内企业之间约定以“在内地特定地点、按照特定仲裁规则、由特定仲裁人员”进行仲裁,但这类仲裁是否等同于临时仲裁(ad hoc arbitration)尚不清晰。因此,针对“三特定”而进行的仲裁制度创新的边界仍然需要廓清^②。在我国《仲裁法》不承认境内临时仲裁效力的情况下,如何才能解决自贸区临时仲裁纠纷解决机制与现行仲裁立法的冲突有待立法层面有所适度突破。

(一)《意见》有限认可的临时仲裁与《仲裁法》之冲突

由于《意见》中第一个限制条件已经明确仲裁地为中国内地,则除非当事人另有约定,中国法仍是“三特定”仲裁条款的准据法。在这种情况下,依据《仲裁法》第16条第4项的规定,该类仲裁条款如未约定明确的仲裁机构恐将被归于无效。这种情况只能通过改变自贸区所适用的仲裁法律来实现,但这在我国现行立法权体系中存在着法律障碍。

1. 现行授权国务院调整法律的方式不适用于仲裁法律

仲裁法律的适用是否可以通过《立法法》第13条以全国人大(或其常委会)授权国务院暂时调整相关法律的方式来解决?有观点提出,可参照《关于授权国务院在中国(上海)自由贸易试验区暂时调整有关法律规定的行政审批的决定》的做法,由全国人大常委会授权国务院停止执行相关法律(如《仲裁法》)的方式来消除临时仲裁制度在自贸区施行的法律障碍^③。但从我国立法法律制度的角度,这一方式可能也存在着法律障碍:目前经全国人大授权国务院在自贸区内停止适用的法律并不包括《仲裁法》。《立法法》第13条本身的措辞^④将此类授权的范围仅限于“行政管理等领域”,而《仲裁法》显然不属于行政管理领域的法律,故是否可以通过《立法法》第13条的授权规定来解决《仲裁法》在自贸区的适用问题,恐待商榷。目前有学者也已经指出通过全国人大常委会以授权国务院的方式来在自贸区内实施《立法法》第13条可能存在与《宪法》条文和国家机关立法权限方面相抵触的法律问题^⑤。

2. 地方性立法暂难满足建立自贸区临时仲裁的需要

自贸区是否可通过区域性立法解决与《仲裁法》的冲突?根据《中华人民共和国立法法》第8条

① 张勇建、刘敬东、奚向阳、杨兴业:《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见的理解与适用》,《人民法院报》2017年1月18日,第005版;见《关于成立自贸区临时仲裁专项研究课题小组的通知》,中国仲裁法学会网站,网址:<http://www.arbitration.org.cn/important/1335.jhtml>,2017-08-16;另见《中国首部自贸区临时仲裁规则出炉:〈横琴自由贸易试验区临时仲裁规则〉4月15日起施行》,《珠海特区报》,2017年3月24日,第001版。

② 牛磊:《中国仲裁制度的重大突破一评〈最高人民法院关于为自贸区建设提供司法保障的意见〉中仲裁问题新规定》,载于中伦律师事务所网站,<http://www.zhonglun.com/Content/2017/01-11/2110354556.html>;2018-08-12。

③ 张贤达:《我国自贸区临时仲裁制度的构建》,《国家检察官学院学报》2017年第3期。

④ 《中华人民共和国立法法》第13条:全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要,决定就行政管理等领域的特定事项授权在一定期限内在部分地方暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。

⑤ 李猛:《自贸区授权立法问题研究》,《甘肃政法学院学报》,2017年第2期。

规定,仲裁制度属于只能制定法律的事项。即使自贸区在未来成为拥有立法权的地方一级行政区域,对于区内仲裁制度也需要通过全国人大及其常委会所制定的法律来规定,而其地方立法的权限仅限于“为执行法律、行政法规的规定,需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项”或“属于地方性事务需要制定地方性法规的事项”。

故笔者认为,解决自贸区的“三个特定”仲裁与《仲裁法》的法律冲突需要从更高层面的立法加以解决,如通过修改《仲裁法》来实现“三特定”仲裁的设想在自贸区的顺利实施。

(二)自贸区仲裁创新制度的现状反思

我国目前设立的十二个自贸区中已有四个制定了本区域的仲裁规则,并有自贸区率先制定出自己的临时仲裁规则。在仲裁程序和制度方面,各自贸区做出了创新的尝试。但囿于现有《仲裁法》的局限,自贸区仲裁规则的制度创新中仍面临问题。

首先,仲裁程序探索创新的背后仍存在现实的矛盾和质疑。以仲裁临时措施为例,虽《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》赋予了仲裁庭或紧急仲裁庭采取临时措施的决定权,但事实上对仲裁地在中国的仲裁程序而言,法院仍然是临时措施唯一决定和执行机关。在临时仲裁尚未得到法律认可的前提下,紧急仲裁员作出的临时措施命令仍缺乏法律基础;如果临时措施涉及境外执行,则在不符合仲裁地法律支持的情况下,这类裁决目前在大多数国家都恐难以得到协助执行。

其次,现有仲裁规则仍无法解决临时仲裁制度的实施问题。作为我国首个“临时仲裁规则”的尝试,《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》具有积极的意义。但“临时仲裁规则”在我国现行法律背景下仍存在技术难点:其一,该“临时仲裁规则”中对于有效仲裁协议的构成条件不够明确。虽然该仲裁规则不再要求包含选定的仲裁委员会,但该协议项下的临时仲裁仅指“国务院批准设立的自由贸易试验区内注册的企业根据其相互之间的约定,在内地特定地点、按照本临时仲裁规则、由特定人员组成仲裁庭并以仲裁庭名义对仲裁协议项下的争议进行的仲裁”。该规则下对“特定地点”和“特定人员”如何在仲裁协议中体现仍不够明确。其二,仲裁规则的主要内容还有待完善。虽然该仲裁规则从推进我国接受临时仲裁的角度是重大的一步,但是在仲裁规则的内容上还存在有待完善之处,如仲裁通知的要求模糊^①、仲裁答辩期过短^②等。但最为重要的是该仲裁规则对于“临时仲裁庭”的裁决转化程序的规定之法律效力不明。虽然该规则试图通过将“临时仲裁”裁决在形式上变为由珠海仲裁委员会确认的机构裁决的适法性问题,但这不可避免的存在一个法律逻辑的悖论,即该裁决书在转化之前是否是《仲裁法》下的有效裁决?从中国法角度看,这类仲裁裁决显然并非有效的仲裁裁决。那么,仅以仲裁委员会的权限是否能够将不适法的仲裁裁决直接转变为适法效力?而这也将会带来一系列法律风险,尤其考虑到这类仲裁裁决将会在境外申请承认与执行的可能性。这一问题本质上仍是“三个特定”仲裁与《仲裁法》本身的冲突所导致。当前全国设立的自由贸易试验区是否都应设立自己的临时仲裁规则还是制定统一的自贸区临时仲裁规则的利弊尚缺乏深入研究。但就目前已出台的仲裁规则看,虽然都具有试图建立适应自贸区特点的争端解决规则的特点,但就临时仲裁等呼声较高的创新性制度而言,显然共同面临无法突破仲裁法限制以及现有法院组织体制及职能限制的局面,这些自贸区仲裁规则是否能够真正满足自贸区的争端解决需要时间检验。

二、自贸区仲裁创新制度的效力实现路径

尽管自贸区临时仲裁制度的创设面临困难重重,但是临时仲裁对于商事争端解决的优势明显,

^① 该临时仲裁规则对于仲裁通知内容规定了第5项“明确的仲裁请求事项”和第6项“组成仲裁庭的建议”的形式要件并不够明确。这容易导致对仲裁通知效力的争议,引起仲裁程序上的瑕疵。

^② 该规则中将被申请人提交答辩书的期限定为收到仲裁请求书后的五日,但在国际仲裁中,被申请人通常会被允许有一个月左右提交此类答辩文件。笔者认为横琴仲裁规则的这种规定是否有利于提高纠纷解决效率是值得商榷的。

如当事人对程序有更好的控制,也具有更为灵活的特征,临时仲裁程序也被认为启动便捷和经济,且临时仲裁在某些领域的仲裁中(如海事仲裁)仍是被国际广泛接受的仲裁形式。最高人民法院在说明引入“三个特定”仲裁的背景时也指出企业对于临时仲裁的呼声逐步增长^①。随着我国自贸区商业活动的发展,涉及自贸区的纠纷已经呈现出涉外因素多、标的金额大、协议管辖比例高等特征,对自贸区的争议解决制度提出了新的要求^②。国务院也将自贸区争端解决制度的多元化、国际化作为改革方案的一部分,并将打造亚太仲裁中心作为目标之一。这都为我国仲裁的改革和发展创造了大好时机。临时仲裁在中国引入可能出现诸多的弊端,要通过试点以检验其可行性并发现应对的方案,而不能因噎废食而错过此次的机遇期。国家自贸试验区设立的重大决策,恰恰为临时仲裁的创新制度提供了实验场。自贸区的建设目标是建立同国际投资和贸易通行规则相衔接的制度体系,形成法治化、国际化、便利化的营商环境和公平、统一、高效的市场环境,而其核心任务则是“制度创新”^③。在建立国际化的制度体系时,与国际相衔接的纠纷解决机制是制度建设的重要组成部分,而临时仲裁恰恰是一种在国际商业活动中被普遍接受且历史悠久的纠纷解决制度。在自贸区等地进行临时仲裁制度的试点和探索,可服务于我国“一带一路”倡议、长江经济带建设、国际航运中心建设等一系列宏观布局,为探索有中国特色的商事争端解决机制开展制度实验,有利于提升我国纠纷解决机制国际竞争力和公信力^④,促进我国由仲裁大国向强国转变。最高人民法院所颁布的《意见》的目标也是放宽自贸区仲裁审查的条件,在自贸区内实现纠纷解决机制的创新。但不能否认的是,由于我国《仲裁法》的既有规则的因素,最高人民法院《意见》中的一些制度和设想可能在实践中会存在着法律冲突。在当前《仲裁法》修改已经纳入了第十三届全国人大二类立法项目的背景下,通过修改现行《仲裁法》应是有效解决前述我国仲裁制度创新所面临弊端的最有效途径。从修法的角度,本文认为可以从以下几方面进行尝试:

(一) 远期:自贸区仲裁制度的双轨制

在现行法律框架下,无论是自贸区仲裁还是自贸区外的仲裁,都需要符合《仲裁法》的内容。但因为20多年前仲裁业发展和仲裁法学研究的水平所限,《仲裁法》的内容存在局限,而这已经成为近年来我国国际仲裁的主要仲裁机构在新规则制定中制度创新的桎梏。例如,现行《仲裁法》并不支持临时措施、紧急仲裁员、开放名册、合并仲裁等现代国际仲裁中普遍存在的程序。尽管最高人民法院在《意见》中提到的“三个特定”仲裁被认为是为我国临时仲裁打开了突破口,但不可否认的是,使这种仲裁协议符合我国《仲裁法》的要求则存在着很大难度。

随着“一带一路”倡议以及“国际海事司法中心”建设的推进,作为争议解决重要方式的仲裁业迎来最好的发展时期。凭借国家设立自贸区的政策东风,此前颇有争议的临时仲裁等创新仲裁制度有可能脱离禁锢,在我国试点并获得成功。在我国,自贸区的特殊地位实际已经形成,因此其争端解决机制完全可以建立与非自贸区不同的法律制度,这将形成中国仲裁制度的双轨制,使自贸区成为临时仲裁的先行者^⑤。在这种情况下,本文认为,结合国际商事仲裁的发展和我国实践经验制定适用于自贸区范围内的国际仲裁法律规范,从而形成具有“双轨制”的仲裁法律制度,是实现自贸区的试点作用的途径之一。

仲裁制度的双轨制在国际上已有较为成功的范例。新加坡的商事仲裁即采用了双轨制的立法模式:《国际仲裁法》在新加坡确立内外有别的双轨制仲裁法律制度。对于“国际仲裁”,法院的干预

① 张勇建、刘敬东、奚向阳、杨兴业:《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见的理解与适用》,《人民法院报》2017年1月18日,第005版。

② 贾平、陈颖洁:《上海自贸区仲裁制度的创新与发展路径》,《法制与社会》2015年第20期。

③ 王道军:《上海自贸区建立的基础与制度创新》,《开放导报》,2013年第10期。

④ 宫步坦:《中国临时仲裁肇端的政策背景与未来走向》,《民主与法制时报》,2017年4月27日,第007版。

⑤ 国内仲裁制度与涉外仲裁制度实际已经有所差异,但由于这些差异并非从本质上形成差异两个仲裁制度,故我国仲裁法理论中通常不认为中国具有双轨制。

限于法律明确规定的情况,不享有任何法律未明确规定的剩余权力,法院仅对仲裁裁决拥有有限的异议审查机会^①;而根据适用于“国内仲裁”的《仲裁法》,当事一方可以经当事各方的协议或者经过法院的准许就仲裁裁决中产生的法律问题进行上诉^②。目前,俄罗斯也采用双轨制来调整其境内的国际和国内仲裁:调整国内商事仲裁的法律主要是《俄罗斯联邦仲裁庭法》,而调整国际商事仲裁的法律主要是《俄罗斯联邦国际商事仲裁法》^③。采用此制的还有菲律宾、越南、缅甸、文莱等国。

从其他国家的实践来看,将国际仲裁与国内仲裁区别立法的“双轨制”立法模式也是国际上常见的一种立法例。我国也可以借鉴这种立法方式。但是,考虑到我国《仲裁法》的修改已经纳入到本届人大的二类立法项目,则有可能通过我国《仲裁法》的修订将国际仲裁法律规范作为单独的一部分(如针对国际仲裁引入《示范法》规定)纳入修法内容中,以避免在现阶段对《仲裁法》总体内容的重大修改。

采用这种“一般”加“特别”的方式逐步完善特定法律部门的立法,在我国也有成功的范例。例如,我国民事法律制度的逐步完善过程中,我国首先通过1986年颁布的《民法通则》完成了我国民事基本法从有到无的过程,之后在1999年、2007年和2009年分别制定的《合同法》、《物权法》和《侵权责任法》以民事特别法的方式补充了《民法通则》未做详细规定的民商事合同法、物权法和侵权法,同时为未来民法典的制定奠定了坚实的基础。又如我国的《民事诉讼法》对于涉外民事诉讼制度就采用了在一般规定之外增加特别条款的方式加以立法;《物权法》本中除了对于物权做一般性法律规定外,也同时承认了其他法律(如《海商法》)对于某些特殊的物权有不同规定。

上述我国立法的成功范例为我国《仲裁法》的发展提供了借鉴样本:通过制定仲裁特别规范对特定范围的仲裁活动进行规范,逐步完善我国的《仲裁法》具有可行性。

(二)即期:全国人大常委会对《仲裁法》进行解释

临时仲裁等仲裁制度的创新,其首要诉求是修改《仲裁法》对仲裁协议的有效要件,从立法层面认可临时仲裁的合法性,放宽对仲裁条款有效性审查的标准。解决这一问题也可考虑通过提请全国人大解释《仲裁法》,对涉及自贸区的相关仲裁条文进行相关解释。此种做法在我国也有先例:全国人民代表大会常务委员会讨论了村民委员会等村基层组织人员在从事哪些工作时属于《刑法》第93条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”并颁布的正式解释^④;全国人民代表大会常务委员会做出的《全国人民代表大会常务委员会关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》第三条也曾停止适用《立法法》第八条中的相关法律保留事项^⑤,对《立法法》第八条进行了突破。先例对于自贸区仲裁制度改革的现实需求具有重要的参考作用。

《仲裁法》的修改通过尚无具体时间表,在自贸区临时仲裁制度又急需落实的背景下,本文建议可先由全国人大常委会进行释法,具体分成两步实施。

第一步,扩大对《仲裁法》第16条中“仲裁委员会”的解释,将“仲裁委员会”的范围涵盖“仲裁机构”或“仲裁员协会”,而限于经过我国行政许可设立的仲裁委员会。一方面,这样的调整可与《仲裁法》司法解释第14条以及《民事诉讼法》等有关法律中“仲裁机构”的用词保持一致;另一方面,这

① Mitsui Engineering and Shipbuilding Co Ltd v. Easton Graham Rush and Another [2004] 2 SLR 14 (High Court); 另见 Section 6 of International Arbitration Act.

② 参见 Section 49, Arbitration Act. 引自新加坡法律在线, <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p>; 2018-03-06。

③ Article 1 of Law on International Commercial Arbitration: “The present Law applies to international commercial arbitration if the place of arbitration is in the territory of the Russian Federation. However, the provisions of Articles 8, 9, 35 and 36 apply also if the place of arbitration is abroad.”, 内容见于俄罗斯国际商会仲裁院网站, 网址: <https://mkas.tpprf.ru/en/documents/>, 2018-10-23。

④ 见《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释释义》。

⑤ 见2016年12月25日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》第3条。

也可以囊括国外仲裁机构,解决国外仲裁机构在中国做出的仲裁裁决效力问题^①。

第二步,暂时停止适用《仲裁法》第16条作为判断自贸区企业间临时仲裁条款效力的有效性依据,并参照《联合国国际商事仲裁示范法》的条文规定更为宽泛的仲裁协议的定义,为自贸区临时仲裁制度的发展扫清法律层面的障碍。

(三)合力:制定示范自贸区临时仲裁规则

目前我国各自自贸区的仲裁规则是由当地的仲裁委员会制定,且各自自贸区均有自己的仲裁规则。笔者建议,在我国仲裁“双轨制”建立后,各自自贸区的仲裁规则完全可以结束目前百家争鸣的状况,而通过有影响力的业内组织来制定统一的推荐性仲裁规则。在国际上,尽管各仲裁机构均有自己的仲裁规则,但针对临时仲裁,主要国际临时仲裁地(如香港、伦敦、新加坡)的仲裁规则并非各自为战。以英国为例,其国际仲裁业务集中于伦敦,而非分散于全国各地,而以临时仲裁的方式居多的海事仲裁中伦敦海事仲裁员协会的仲裁规则占主导地位。这种仲裁规则上的“万马齐喑”并不影响英国在国际仲裁方面的优势地位。国内企业接触较多的香港和新加坡也均通过政策将国际仲裁业务集中化,而非在本地形成多家仲裁机构的竞争情况。因此,笔者认为,对于我国的自贸区国际商事仲裁也不宜过度分散,尤其是针对自贸区特点的临时仲裁,更不宜出现各自自贸区规则繁杂的情况,自贸区之间统一仲裁规则有利于相互借鉴经验,加快仲裁规则成熟的速度,形成竞争合力。

(四)自律:建立现代自贸区仲裁员组织

我们还应该尽快组织自贸区的仲裁员协会,为自贸区临时仲裁提供必要的支持和监督。伦敦著名的伦敦海事仲裁员协会(LMAA)、美国的纽约海事仲裁员协会(SMA)、新加坡海事仲裁院(Singapore Chamber of Maritime Arbitration)等也都是临时仲裁组织,虽然不管理仲裁,但通过指定仲裁规则、指引、守则等规范对临时仲裁进行必要的监督。我国早在《仲裁法》中确立了仲裁自律组织的合法地位。虽然法院一般被赋予对仲裁(包括临时仲裁)的司法监督权,如通过上诉制度、对仲裁裁决的撤销等^②,但这种权力并非强制性(如英国法下也允许约定不上诉^③),且单纯扩大法院对仲裁的监督程序也未必符合我国的具体国情。我国商事再审案件数量庞大,在我国一旦允许对仲裁进行上诉,仲裁后败诉方进行上诉的可能性非常大,因此仿效英国法允许对于裁决中的“法律适用错误”(error of the law)上诉,将可能会引发大量的仲裁上诉案件,且这些案件也有很大可能以再审的形式被申诉至最高人民法院,使我国本已有大量诉讼案件审判压力的司法系统更加不堪重负,故仅依赖法院监督恐难实现可行。在此情况下,引入行业机构的行业监督和社会监督可能更有利于我国仲裁的发展。由于临时仲裁的仲裁员并不隶属于机构,则对临时仲裁中仲裁员的监督更多需要从仲裁业的行业监督和社会监督入手。后两者均属于软性监督,且具体监督途径需要经过转委托至具体的监督主体^④。故成立现代的自贸区仲裁员组织也是完善自贸区临时仲裁中对仲裁员监督的重要环节。

三、自贸区临时仲裁制度的提升路径

① (2013)民四他字第13号龙得利案中,最高人民法院和安徽高级人民法院合议庭的多数意见认可了国际商会仲裁院在上海进行仲裁的涉外仲裁协议的有效性,实际上对“选定的仲裁委员会”进行扩大解释,即只要当事人“选定了明确具体的仲裁机构”就视为满足《仲裁法》第16条。

② 见英国《1996年仲裁法》第69条。但大部分国家并没有对仲裁的上诉制度,而英国法律界对于法律问题上上诉制度的态度是支持的,且认为该制度可以通过商业法院对仲裁裁决中法院问题的审理来发展和完善英国商法(判例法)。参见杨良宜、杨大明、莫世杰《仲裁法:从1996年英国仲裁法到国际商务仲裁》,法律出版社2006年版,第350—354页。

③ 见英国《1996年仲裁法》第69(1)条:Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings. An agreement to dispense with reasons for the tribunal's award shall be considered an agreement to exclude the court's jurisdiction under this section.

④ 汪祖兴:《仲裁监督之逻辑生成和逻辑体系——仲裁与诉讼关系之优化为基点的渐进展开》,《当代法学》2015年第6期。

(一)明确自贸区临时仲裁制度适用的主体范围

《意见》中有限许可的“临时仲裁”限于自贸区内注册的企业之间。在不同自贸区注册的企业之间是否也可以约定临时仲裁呢?或者,不在自贸区内注册但主要营业地位于自贸区内的企业时是否可适用《意见》中的临时仲裁呢?从目前的法律规定或者《意见》中并未给出明确的答案。2015年4月国务院《进一步深化中国(上海)自由贸易试验区改革开放方案的通知》中明确指出了建立全国性的自贸试验区仲裁法律服务联盟的目标。故从自贸区的设立目的出发,自贸区临时仲裁制度适用的主体不应局限于某个自贸区的企业之间,而应可适用于不同的自贸区企业之间。同时,依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第3条,法人或其他组织住所地是指其主要办事机构所在地。因此,自贸区临时仲裁制度的适用主体也无需仅以注册地在自贸区内为标准,主要营业地位于自贸区的企业同样可以适用。鉴于《意见》暂并未明确上述适用问题,自贸区临时仲裁制度适用的主体范围仍需从法律层面通过法律修订予以明确。

自贸区临时仲裁制度适用的主体问题应考虑的另一因素则是是否将该制度的适用仅局限在自贸区的企业之间?较之自贸区企业之间的纠纷,将受案范围扩大至自贸区企业与境外企业可增加自贸区临时仲裁制度可适用的范围。一方面,仲裁作为一个产业,这有充足的受案量和收入才能保证整个产业具有发展的经济基础;另一方面,临时仲裁制度的完善也需要在大量案件作为支撑:一个为国际所认可的仲裁制度都需要通过实践来检验和考核。如作为国际仲裁中心之一的伦敦,其现行仲裁法律制度的发展是从十七世纪的《仲裁法案》开始一路在经过判例法和成文法的修订而发展到目前的《1996年仲裁法》。在伦敦仅适用伦敦海事仲裁员协会仲裁规则审理的仲裁案件每年就新增约2000件,该规则下所作出的仲裁裁决年均有五百多份^①。丰富的实践经验就是仲裁发展的宝贵财富。我国自贸区临时仲裁制度发展也应当尽量扩大案件数量,增加可受理案件的范围,以大量的实际案例积累立法经验。

(二)创新临时仲裁员委任的资格条件

我国《仲裁法》对于仲裁员的资格有严格的限制条件并采用强制名册制,这种制度虽然可以通过对仲裁员事先遴选来做到事前监督,但也存在与临时仲裁的灵活性以及当事人的意思自治诉求不相符的缺点。目前境外仲裁机构大多均采用开放名册制,例如新加坡国际仲裁中心、香港国际仲裁中心等,其指定的仲裁员名册仅仅供当事人参考之用,当事人并不被要求仅能在名册内指任仲裁员。从目前已经制定的四个自贸区仲裁规则来看,只有《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》第27、28条取消了仲裁员委任资格限制,并且当事人可以推荐名册外的人士担任仲裁员,但需要经仲裁委员会主任确认;《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》第20条虽然没有要求当事人在名册内选定仲裁员,但要求当事人选定的仲裁员应符合《仲裁法》规定的仲裁员资格条件。各个自贸区均尝试通过变通的做法扩大的仲裁员的选任范围,逐步放宽对仲裁员资格限制。然而,仲裁员任职资格的放宽也需完善的配套制度予以支持。

选任仲裁员范围的开放意味着仲裁员与仲裁机构之间的关系更为松散。仲裁员在审理仲裁案件中有可能因过失行为而导致对当事方承担赔偿责任。在2017年报道过西班牙最高法院所判决一起案件中,两名仲裁员因违反合议原则而被判向当事人支付数十万欧元的赔偿^②。我国目前仲裁员的责任保障制度尚不完善。我国仅《仲裁法》第38条规定了仲裁员承担责任的情况,而我国《刑法》的“枉法仲裁罪”也引起了一定学术界的讨论,有学者认为存在着不适当性^③,也有学者虽认

① 见 Clive Aston, Keynote Speech at UCL Commercial Maritime Law Conference, London Maritime Arbitrator Association, 2016, <http://www.lmaa.london/uploads/documents/UCL%20Speech%20-%20May%202016.pdf>, 2017-06-10。

② José María de la Jara, Julio Olórtégui, Puma v. Estudio 2000: Three Learned Lessons, Kluwer Arbitration Blog, 2017-05-29, <http://kluwerarbitrationblog.com/2017/05/29/puma-v-estudio-2000-three-learned-lessons/>, 2017-09-09。

③ 韩平:《“枉法仲裁罪”的学理质疑》,《深圳大学学报(人文社会科学版)》,2011年第3期。谈中正:《刑事介入商事仲裁的理论反思——对“枉法仲裁罪”的立法批判》,《北京仲裁》第71辑。

为该罪名适当,但应进一步完善细节^①。面对我国仲裁员责任制度的缺失,笔者认为,在自贸区临时仲裁制度的构建中,有必要同步建立其完善的仲裁员责任保障机制。在我国目前的法律职业制度中,律师行业已经通过律师协会来建立了职业风险保障机制。在仲裁员职业领域建立类似的职业风险保障机制在我国仲裁发展过程中也具有必要性与可能性^②,能够达到适度分散仲裁员的职业风险,促进仲裁发展的目的^③。

另一方面,从维护仲裁机构和仲裁员利益的角度,中国的仲裁机构应该尽快制定清晰的利益冲突规则,明确必须回避的红色清单,也明确豁免申报的绿色清单,为仲裁员自由裁判设定防火墙,否则,仲裁裁决将很容易因此受到挑战,也容易导致法院在行使司法审查权时滥用权力。俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院于2006年就尤科斯案件作出的一份裁决被俄罗斯法院撤销。法院将裁决撤销的理由之一就是因为在仲裁员曾经参加过仲裁申请人一方代理人所在的律师事务所出资主办的研讨会,故认为仲裁员的公正性和独立性存在问题^④。此后,该仲裁院迅速制定了《仲裁员独立性及其公正性规则》。国际律师协会(IBA)也早在2004年就制定了《国际律师协会国际仲裁利益指引》,在其中通过针对不同情形区分为不可由当事人弃权的必须披露的红色清单、可由当事人弃权的红色清单、橙色清单、绿色清单等。这些国际上的做法均为当事人和仲裁员避免利益冲突问题提供了准则和程序性指引,对我国仲裁员利益冲突制度的完善具有借鉴意义。

(三)赋予仲裁庭更为广泛的权限

对于仲裁权的性质,存在着不同的理论。基于我国长期以来行政主导的仲裁实践,存在着将仲裁权定位为行政权的理论,认为仲裁权是来自于法律的赋予,当事人的意志要服从法律的明确规定^⑤。但如今,我国学者的观点有所改变。有观点认为当事人协商一致的基础上赋予仲裁机构的裁决权^⑥,并有观点进一步认为,仲裁权是仲裁庭在当事人授权和法律授权的范围内,解决提交的争议并作出公正裁决的权力^⑦。目前我国主流的观点是认为仲裁权是一种准司法性权力,其混合了仲裁司法权理论和契约权理论,但更强调其司法性,认为仲裁权是国家司法制度的必要补充和变通后的准司法程序^⑧。

基于我国的主流观点,仲裁权的性质具有司法性和契约性的双重属性,其来源于当事人授权和法律授权两个方面,二者应相互协调。在准司法权理论下,仲裁庭的仲裁权要以法律授权的范围为限。因此,仲裁庭在我国法律下审理案件需要遵守《仲裁法》所规定的仲裁权范围。

但有学者已经指出,在目前的《仲裁法》下,当事人需要按照所选择的仲裁机构的仲裁规则来进行仲裁程序,而不能完全根据当事人自由选择来确定仲裁的方式^⑨。该法对于仲裁庭的权限和法院在仲裁中的权限均采用列举式的规定,基本上是参照民事诉讼程序制定,以仲裁委员会为中心设计的规则体系而不是以仲裁庭为程序的核心。这与目前国际成熟的仲裁立法例赋予仲裁庭广泛的权限做法存在较大差异,如英国《1996年仲裁法》^⑩、香港特别行政区《仲裁条例》^⑪、新加坡《国际仲

① 徐立:《枉法仲裁罪立法的正当性评析》,《法学杂志》2009年第5期。

② 范铭超:《仲裁员责任法律制度研究——兼及我国仲裁员责任法律制度》,华东政法大学博士论文(2012)。

③ 彭丽明:《比较法事业下的商事仲裁员职业责任保险制度》,《武大国际法评论》2016年第2期。

④ 见 Moscow Circuit Federal Arbitrazh Court, Case No. KG-A4 o/6616-o7, judgment of 26 July 2007, 13 August 2007, 转引自 Footnote 84, Sergey Budylin, Judging the Arbitrators: The Enforcement of International Arbitration Awards in Russia, *Review of Central and East European Law*, Vol. 34, Issue 2 (2009), pp. 137-172.

⑤ 詹安乐、叶国平:《以仲裁权的性质为视角论我国仲裁机构的改革方向》,《北京仲裁》第76辑,第1-10页。

⑥ 刘家兴:《论仲裁权》,《中外法学》,1994年第2期。

⑦ 乔欣:《论仲裁权的实现》,《人民大学学报》1992年第2期,第66-70页。

⑧ 胡荻:《国际商事仲裁权研究》,华东政法大学博士学位论文(2014年)。

⑨ 乔欣:《仲裁权论》,法律出版社2009年版,第36页。

⑩ 参英国《1996年仲裁法》第33-41条

⑪ 参香港特别行政区《仲裁条例》第56条

仲裁法》^①等,上述立法规定了仲裁庭的权限包括要求费用担保、要求文件披露、命令以宣誓证词作证、做出财产保全、证据保全、临时禁止令等系列的权力。在国际商事仲裁中,仲裁庭也往往被赋予了决定仲裁案件审理方式的权限^②。

因此,对于自贸区临时仲裁制度而言,仲裁庭具有明确的法定权限是临时仲裁程序顺利进行的保证,也有利于仲裁庭与法院之间的分权和配合,更有助于减轻法院支持仲裁的压力。参考其他国家的立法例,可以在《仲裁法》的修订中从两方面完善仲裁庭的权限:其一,在《仲裁法》中明确仲裁庭而非仲裁委员会享有决定案件审理方式的权限,以赋予临时仲裁庭处理案件的裁量权;其二,结合我国现行民事诉讼程序以及国际仲裁中的一般性程序,参考上述立法例中赋予临时仲裁庭在必要时或以职权或以当事人的申请做出程序性命令、禁止令、要求费用担保等一系列权利。

(四)完善法院对仲裁庭的支持举措

完善的司法程序也是对临时仲裁的重要支持。我国《仲裁法》中对于法院支持仲裁的权限仅规定了认定仲裁协议效力、财产保全程序、证据保全程序等有限的几个方面,而仲裁委员会则被赋予了仲裁程序中重要的角色,如组成仲裁庭、更换仲裁员等。更为重要的是,我国《仲裁法》中并未对法院在仲裁中的权限做出一般性规定,即除了上述所提及的三个法院司法程序及对仲裁裁决的承认、撤销和执行程序之外,法院并没有权限向当事方或仲裁员在仲裁中提供其他司法救济。对我国《仲裁法》下的机构仲裁而言,由于仲裁委员会的存在,法院权力的不完善尚不明显,但是,若在自贸区建立临时仲裁制度,则需要完善的司法救济程序来保证仲裁程序的顺利进行。对此,本文有以下设想:

1. 明确自贸区临时仲裁的管辖法院

为完善法院对临时仲裁支持,首先应明确自贸区临时仲裁制度的管辖法院。根据《仲裁法》第58条,撤销仲裁裁决的法院管辖权是以仲裁委员会为连接点。但对于临时仲裁而言,则因缺乏了“仲裁委员会”这样的连接点,难以继续适用上述规则。因此,有必要重新考虑新的连接点以确定管辖权。对于管辖自贸区案件的法院设立,目前各地采用的方式可归纳为两种:一是建立自贸区法院,如广州南沙自贸区即成立了自贸区人民法院;二是将自贸区内的临时仲裁交由现有的法院专属管辖,如上海自贸区内的仲裁案件由上海市第二中级人民法院管辖。上述两种现行的处理方案的目标均是将自贸区案件集中管辖。最高人民法院正在推动实现仲裁司法审查案件的集中化和专业化审理。近年来,广东、内蒙古、山东等地的法院已率先开展了国际国内商事仲裁司法审查案件统一归口管辖的试点,建立涉外商事审判庭审理专门的案件^③。本文认为,考虑到目前仲裁协议效力案件的审理已经交由中级法院集中管辖,故未来对自贸区临时仲裁管辖法院仍应交由中级人民法院审理为宜,并应在地域角度采用集中管辖,将案件集中于自贸区辖区内的特定的中级人民法院。

2. 规定法院支持临时仲裁的一般性权利

法院司法体系对仲裁庭的支持是保障仲裁能够有效进行的必要条件,对于临时仲裁尤为如此。由于我国《仲裁法》中对法院支持仲裁的权力规定有限,故在建立临时仲裁制度时,应配套建立起法院支持仲裁的权力规定。另一方面,也要同时将法院干预仲裁的权限限制在法律规范授权的范围内,未授权的事项应交由仲裁庭决定。最高人民法院支持特定的法院对国际国内商事仲裁司法审查集中管辖,是我国司法改革的一个重要成果,体现了“多元化纠纷解决机制”的实践,也将成为临

① 参见《新加坡国际仲裁法》(International Arbitration Act)第12条

② 参见香港特别行政区《仲裁条例》第19条;《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第19条;英国《1996年仲裁法》第33条。

③ 参见《最高法将制定系列政策支持仲裁》,http://news.xinhuanet.com/legal/2016-09/29/c_129304848.htm,2018-08-10,另参见《贺荣在中国仲裁高峰论坛作主题发言时表示完善仲裁司法审查 推进仲裁国际化发展》,http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/09/id/2138569.shtml,2018-08-10。

时仲裁在我国走向现实的重要尝试。以此为基础,随着最高人民法院司法体制的改革深入,完全可以赋予法院这一司法体系更多支持仲裁的职能。有了法院的支持,仲裁机制的改革就不是独角戏,而是与法院司法改革紧密地结合到一起的系统化工程。参考国外成功立法例,本文建议可从以下方面予以尝试:

首先,从宏观角度,确立法院对仲裁的支持者和监督者的角色。一国仲裁法的主要作用之一是管辖仲裁程序与国内法院的“外部”关系^①。我国现行《仲裁法》中,除了在审查仲裁协议效力、证据及财产的保全程序和仲裁裁决的撤销、承认与执行程序,法院并未对仲裁提供任何其他的支持。

法院对仲裁可从多方面提供支持。以《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》为例,法院或缔约国指定的法院或授权机关在该法下可为仲裁所提供的监督和协助包括了协助组成仲裁庭、处理回避申请、更换仲裁员、处理仲裁庭的管辖权争议、撤销仲裁裁决、承认与执行临时措施命令等多方面。虽然《联合国示范法》规定了法院不可超越该法范围之外干预仲裁,但联合国贸易法委员会的文件显示法院普遍不将该限制解释为对法院支持仲裁的限制^②。因此,即使采纳了《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》,理论上各国(地区)法院仍可以在上述支持和监督权限之外,为仲裁提供其他的支持,如不乏国家和地区在立法中确立了法院支持仲裁庭在仲裁程序中的命令和指示强制执行的权限^③。

对于国际仲裁地的选择,仲裁地是否有支持国际仲裁的仲裁立法和法院是影响当事人选择仲裁地的重要因素之一^④。因此,为了促进我国自贸区逐步成为国际上所认可的商事仲裁地,在设计自贸区仲裁的专门立法中需要对我国原有立法中有限的仲裁司法支持范围加以扩展和完善

其次,从微观角度,本文建议可从以下几个方面设计未来自贸区临时仲裁制度中法院与仲裁庭的合作关系:(1)对仲裁庭的组成程序提供司法支持。我国《仲裁法》将仲裁庭组成过程中的争议和救济交由仲裁委员会处理,但在未来自贸区临时仲裁的情况下,法律需要规定另一个机构来处理在仲裁庭组成过程中的争议。以《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》为代表的国际仲裁立法,对于仲裁庭的组成中的救济采用的模式是以当事人为核心,法院或授权机构仅在当事人无法解决的情况下提供协助。各国(地区)在采纳《示范法》时对上述机构的选择既有采用仲裁机构处理的,也有委任法院来处理。作为中国周边主要的仲裁地,新加坡和香港特别行政区均将《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》入法,而两地仲裁法均将在当事人无约定的情况下确定仲裁庭组成人数及指任(appoint)仲裁员的职权交给了两地的国际仲裁中心^⑤。但对于《示范法》中有关仲裁庭组成的其他救济仍留给法院处理,如对指任提出异议、终止仲裁员的任命等。我国未来对于法院和授权机构在协助仲裁庭组成方面的权限划分也宜参考这种方式。(2)管辖权由仲裁庭首先决定,但法院应有条件保留终审权。我国《仲裁法》对于仲裁庭的管辖权争议的救济方式采用了一种二元制模式,即仲裁委员会与法院均有权处理对于仲裁协议的效力异议,但二者发生冲突时,以法院的管辖权优先。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉的若干问题意见》(下称“《仲裁法意见》”)第13条第二款更进一步阐释了《仲裁法》第20条的具体适用,即在仲裁机构已经对仲裁协议效力做出决定的情况下,人民法院将不予受理。该司法解释被认为明确了仲裁机构在对仲裁协议效力异议问题在特定条件下的最终决定权^⑥。尽管如此,《仲裁法意

① [美]加里·B·博恩著:《国际仲裁:法律与实践》,白麟等译,商务印书馆2015年版,第145页。

② 见 UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on the International Commercial Arbitration, <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>, 第21页。

③ 例如英国《1996年仲裁法》第42条、《香港特别行政区仲裁条例》第61条、《新加坡国际仲裁法》第12(6)条

④ [美]加里·B·博恩著:《国际仲裁:法律与实践》,白麟等译,商务印书馆2015年版,第157页。

⑤ 分别为新加坡国际仲裁中心和香港国际仲裁中心。

⑥ 马占军,《我国仲裁协议效力认定的新发展:评最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》相关规定,《河北法学》2008年第3期。

见》的上述条款仅是在《仲裁法》第20条范围内避免不同机构之间的管辖权冲突的一种解释方式,并不能改变我国《仲裁法》与国际上普遍接受的仲裁庭对自身管辖权的自裁权存在差异。另一方面,我国《仲裁法》目前对于仲裁庭管辖权的决定程序仅限于上述“仲裁协议效力”的认定程序,而对一般性的仲裁庭管辖权纠纷^①(比如仲裁协议的存在、仲裁庭裁决是否超裁、审理事项是否属于仲裁协议的范畴等)的处理未加以规定。故在未来制定自贸区临时仲裁制度时,有必要改变现行的仲裁管辖权判定程序的规定,扩大仲裁庭审理的管辖权争议的范围,并考虑采纳《示范法》的模式——将管辖权争议留给仲裁庭审理,但仲裁庭可以将管辖权作为初步问题,而法院可依当事人的申请审理该初步问题。(3)协助仲裁庭取证的权利。赋予法院在证据保全措施之外,赋予法院更为广泛的协助仲裁庭取证的权力;虽然大多数情况下国际仲裁的证据披露限于仲裁庭和当事人之间,但仲裁庭或当事人也会向国内法院寻求证据披露的协助,而这类协助只有在相关国内法有规定的情况下才是可能的^②。《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第27条是对此类规定的代表性条文,即“仲裁庭或一方当事人在仲裁庭同意之下,可以请求本国国内的管辖法院协助取证。法院可以在其权限范围内并按照其关于取证的规则执行上述请求”。在其他国家或地区的仲裁立法中也有类似规则,如瑞士《联邦仲裁法》第184条、美国《联邦仲裁法》第7条、瑞典《仲裁法》第26条、英国《1996年仲裁法》第44条,也可见于新加坡《国际仲裁法》、香港特别行政区《仲裁条例》等采纳了《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》模式的立法。较之上述国际上的仲裁立法,我国《仲裁法》中对于取证方面的司法协助仅限于“证据保全”程序。从《仲裁法》的条文内容,如果当事方或第三方仅是不配合向当事方或仲裁庭提供证据,则未必可能构成该法下支持证据保全的情形。《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第27条所规定的司法协助的范围要比我国仲裁法的“证据保全”更为广泛。虽然从证据角度,仲裁庭可以在当事人未按仲裁庭要求提交证据的情况下,仲裁庭可以通过“不利推定”来制裁。但是,对于第三方拒绝提供证据的情况,简单地采用“不利推定”恐未必公正。在仲裁法律制度中保留法院支持仲裁庭取证的权利有利于保证仲裁程序与民事诉讼程序中当事人获得相同的救济权。(4)最终命令转换为法院命令。虽仲裁庭所作出的命令对当事人是具有约束力的,且在当事人不遵守的情况下,仲裁庭也可以直接对违反的一方实施制裁。但仲裁庭的制裁方式的较为有限的,且被认为较为温和^③。与仲裁不同,法院的命令和裁判的执行则有国家强制力作为保障,且对于拒不履行者的惩罚也较为严重,会涉及到罚金或限制自由的刑事处罚。如英国民事诉讼规则中对于当事人拒绝履行英国法院的命令(order),民事法院可依申请裁定拒绝履行方构成“藐视法庭”并可直接判处最长24个月的监禁或金额不等的罚金^④。虽然我国并无“藐视法庭”制度,但我国《刑法》第313条虽然也规定了“拒不履行法院判决裁定罪”,我国《民事诉讼法》第111条也规定了对“拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的”,法院可以采取罚款、拘留的强制措施。因此,如果法院有权将仲裁庭的命令在一定条件下转换为法院的裁定,则会具有更强的威慑力。特别是对于仲裁庭做出的临时措施命令,在一些情况下,当事人拒绝履行可能会导致不可挽回的损失(比如仲裁庭做出限制当事人转移或处分财物的临时措施等),仲裁庭所能做出的制裁可能并无法达到足够的威慑力,但若将仲裁庭的命令转换为法院裁定,具有法律的强制执行力则会大大增强对当事人的震慑力,有利于维护仲裁庭的权威性。

结 论

自贸区临时仲裁制度的构建是发展我国国际商事仲裁,贯彻和落实自贸区争议解决机制改革

① UNCITRAL在其案例汇总中认为,何为“管辖权”问题涉及到对各国《示范法》第16条的解释(Digest of Case Law on UNCITRAL MODEL LAW, pp77-78)

② [美]加里·B·博恩著:《国际仲裁:法律与实践》,白麟等译,北京:商务印书馆,2015年,第254页。

③ 杨良宜、杨大明、莫世杰著,《仲裁法:从1996年英国仲裁法到国际商务仲裁》,北京:法律出版社,2006年,第201-203页。

④ 英国法院《民事程序规则》(CPR)第81.4条。

的关键举措。建立和发展自贸区临时仲裁制度必须首先打破现行《仲裁法》对临时仲裁的枷锁,本文建议可通过“释法”和“修法”两种途径改变《仲裁法》对自贸区的适用,为自贸区建立临时仲裁制度奠定基础。在此消除法律障碍后,自贸区临时仲裁制度的建立应学习国际先进经验,引入广为接受的《示范法》的基本制度,建立与国际接轨的先进的国际商事临时仲裁制度。

(责任编辑:徐远澄)

The Approach to Build the Ad Hoc Arbitration Regime in Chinese Pilot Free Trade Zones

Chu Beiping Shi Qiang

Abstract: The publication of the Opinions of the Supreme People's Court on Providing Judicial Support for the Development of Pilot Free Trade Zones activates a trial of ad hoc arbitration regime in China with its reference of the “three-specifics” arbitration. Nonetheless, the practice of this arbitration system in the pilot free trade zones will be impeded by its conflict with the current arbitration legislations in China. Hence, for the purpose of ensuring a functional legal system, the long-term path to justify the ad hoc arbitration in China may be the introduction of a dual system in the up-coming revision of the Arbitration Law separating the international arbitration and domestic arbitration, while, as a short-term solution, the impediment may also be temporarily lifted by the Standing Committee of the National People's Congress exercising its power to interpret the relevant laws. In the meantime, a modern arbitrators' organization needs to be brought in to ensure a highly self-disciplined team of ad hoc arbitrators; a unified arbitration rules for pilot free trade zone should also be encouraged in order to accelerate the maturity of the arbitration rules and to form a combined competitiveness in international arbitration. At the same time, the establishment of the ad hoc arbitration regime shall focus on the scope of the application of this system, the innovation of the arbitrators' qualification, empowering the arbitral tribunal to have more reasonable duties, and improving the measures available to the court to support the arbitration.

Keywords: ad hoc Arbitration; Revision of Arbitration Law; Interpretation of Laws by the National Peoples' Congress; Arbitrators' Association.