

我国临时仲裁制度现状及未来发展路径探究

梁 雨

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2022年9月13日; 录用日期: 2022年11月3日; 发布日期: 2022年11月10日

摘 要

作为一种国际上普遍使用的商事纠纷解决手段, 临时仲裁依靠其灵活高效、费用低廉等优势得到了许多国家的青睐。我国的《仲裁法》虽未对临时仲裁作出规定, 但近年来我国对于临时仲裁的态度出现松动, 学界的研究以及自贸区的实践为制度的设立与发展提供了具体的设想和方向。但不可否认的是, 结合临时仲裁在我国发展的现状, 对照其在国外的发展模式, 我国的临时仲裁制度的建立仍有诸多方面需要进行完善。

关键词

临时仲裁, 机构仲裁, 发展路径

Research on the Current Situation and Future Development Path of China's Ad Hoc Arbitration System

Yu Liang

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 13th, 2022; accepted: Nov. 3rd, 2022; published: Nov. 10th, 2022

Abstract

As a commonly used method of commercial dispute resolution in the world, ad hoc arbitration has been favored by many countries due to its advantages of flexibility, efficiency and low cost. Although China's Arbitration Law does not provide for ad hoc arbitration, the attitude towards ad hoc arbitration has loosened in recent years, and academic research and the practice of free trade zones have provided specific ideas and directions for the establishment and development of the system. However, it is undeniable that, considering the current situation of the development of ad

hoc arbitration in China and its development model in foreign countries, there are still many aspects that need to be improved in the establishment of ad hoc arbitration system in our country.

Keywords

Ad Hoc Arbitration, Institutional Arbitration, Development Path

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

临时仲裁制度由来已久，它是判断一个国家商事纠纷解决机制是否健全的重要标准，对于完善我国的仲裁体制、构建全方位的商事纠纷解决机制意义重大。然而，我国《仲裁法》并未承认临时仲裁的法律地位，一定程度上对外国企业“引进来”和中国企业“走出去”产生了不利影响。近几年来，临时仲裁制度在自贸区的尝试为其在我国的建设勾画了可能的发展路径。临时仲裁制度的引入与建设问题，也成为学界和实践中共同关注的焦点问题。

2. 我国引入临时仲裁的必要性分析

仲裁自诞生伊始就是临时仲裁，但对于我国来说临时仲裁尚是新生事物。然而，近几年来随着商事活动的日益频繁，不可避免地也产生了商事纠纷增多的结果，因此对于建立完整的商事纠纷解决机制的呼声也愈为强烈。在此情形下，临时仲裁因其独有的灵活高效等优势便越来越多地进入到我们的视野。对于我国来说，引入临时仲裁的必要性应当从两个方面考虑，一是，现有的机构仲裁是否能完全解决我国的国内外商事纠纷；二是，临时仲裁具备哪些不可替代的优势。

2.1. 机构仲裁的不足

1995年颁布的《仲裁法》对机构仲裁作出了规定，在当时特定的历史条件下，是我国的仲裁制度朝着市场化发展的显著表现。然而，随着我国开放程度的不断提高、市场化程度的进一步深入，机构仲裁的弊端也逐渐凸显出来。

2.1.1. 仲裁机构发展水平不均

从数量上来看，我国拥有超过 250 余家的仲裁机构，每年受理的案件数量也居于世界前列，表面上似乎能够消化我国的国内外商事纠纷。但是近几年来，约定境外机构仲裁的案件日渐增多，不仅出现了约定国际机构，如国际商会仲裁院在中国境内仲裁的实践，还出现了纯国内纠纷约定境外仲裁机构的情况[1]。当纠纷发生时，在仲裁机构的选择上，当事人为什么不把国内的仲裁机构纳入考虑的范畴？想来，我国仲裁机构办案能力参差不齐是当事人对选择国内仲裁机构存疑的重要考量。250 余家仲裁机构规模和人员数量差距大、仲裁员能力不一、受案能力不同，不平衡的发展使得当事人难以对仲裁机构的能力产生充分的信任。而这种不均衡难以在短期内消除，甚至将长时间持续。

2.1.2. 仲裁机构行政化

与国外的仲裁机构多设立于商会、行业协会之内，具有非官方性质不同，我国的城市仲裁机构具有浓厚的行政色彩。仲裁机构由所在地政府组建，在人事和财务上，与行政机关有着千丝万缕的联系[2]。

如果案情比较复杂，还会出现仲裁机构向政府请示的情况。近年来的地方机构改革中，一部分仲裁机构被作为政府公共法律服务部门的组成部分或者与其他相关行政部门合并[3]。仲裁机构的去行政化是一个漫长的过程，由于各地仲裁机构发展水平不一，行政机关能够为发展水平较低的仲裁机构提供必要的财政支持，这也决定了短期内仲裁难以完全脱离行政机关。

2.2. 临时仲裁的优势

亚太地区仲裁组织主席杨良宜先生曾表示，中国企业参与的国际仲裁中，败诉率可达到90%到95%左右，为我国的企业造成了巨大的损失。而这一现象发生的重要原因之一，就在于我国对于临时仲裁规则的理解与运用较为生疏。临时仲裁因其得天独厚的优势，譬如灵活高效、费用低廉等，得到了许多国家的青睐，尤其是在标的额较小的案件以及海事海商领域。日渐频繁的对外商业往来，为我国临时仲裁制度的发展提供了外部条件，临时仲裁的独特优势也成为其发展动因。

2.2.1. 灵活高效

在临时仲裁中，一切程序由双方自主决定，并可以根据情况的变化进行选择 and 修改，因此具有极大的灵活性。同时，由于临时仲裁建立在当事人双方的互信及配合之上，避免机构内部的各种时限造成的冗杂，极大地提高了仲裁的效率，节约了当事人的时间成本。

2.2.2. 费用低廉

临时仲裁的费用相较于机构仲裁来说相对低廉。这是因为仲裁机构的收费标准通常以案件标的额为基准，毫无疑问交易额巨大的商业往来会给当事人造成较为沉重的经济负担。而临时仲裁减少了此类费用的支出，有利于实现效益最大化。

2.2.3. 尊重当事人的意思自治

在临时仲裁中，当事人可以自己制定临时仲裁规则，或者修改任何当事人自己选定的规制中的任何部分以适应其所涉临时仲裁案件，或者授权仲裁庭自行制定或修改或补充制定已选定的其他临时仲裁规则，甚至包括修改或补充可能选定的其他机构仲裁规则[4]。对于当事人意思自治的充分尊重，使得当事人对于规则的选择具有最大程度上的共识，减少了在规则选用上的争议，有利于商事纠纷在实质意义上得以解决。

临时仲裁的种种优势不仅能在一定程度上弥补机构仲裁的不足，促进我国商事纠纷解决机制向着完善化和更为市场化的方向发展，而且能够实现我国商事仲裁与国际商事仲裁的衔接。

3. 我国临时仲裁制度的发展现状

尽管临时仲裁在法律上呈现缺位的状态，但在实务过程中是一个逐步接纳和发展的过程，下面将从学界讨论和实践探索两个方面探究我国临时仲裁制度的发展现状。

3.1. 学界讨论

对于临时仲裁制度的引入学界基本上表示支持，争议点主要在于引入的时机以及模式之上。持积极引入态度的学者们认为，临时仲裁制度得到了大多数国家的承认和普遍适用，其所特有的灵活高效等优势能充分尊重当事人的意思自治，更为重要的是，能够使我国的仲裁实践与国际接轨，在商事纠纷解决中更好地维护我国企业的利益；另一些学者则认为，我国缺乏临时仲裁制度生长的土壤。我国目前引入临时仲裁制度尚为时过早，临时仲裁制度发展所需的完善和成熟的信用环境和社会土壤并未形成。而目前在我国，由于各种原因，比如经济合同违约失范，人们缺少强烈的维权意识，失信成本过低，国家对于失信行为的惩处，打击不力，以及信用服务机构薄弱等[5]。

随着我国营商环境的不断改善以及自贸区的先行先试，学界对与临时仲裁的关注开始转向其在中国的发展路径研究。学者们的意见大体可以分为三种：一是通过修改《仲裁法》的方式将临时仲裁引入国内，持这种意见的学者认为，随着市场经济的不断发展以及开放程度的不断提高，尤其是自贸区的设立，已经为临时仲裁制度在中国的推广提供了成熟的外部环境条件；二是通过立法机关对国务院特别授权的方式，由国务院出台政策允许自贸区先行先试、局部试点临时仲裁，进而形成可复制、可推广的经验，推动《仲裁法》的修正[6]。三是将临时仲裁移入现有的仲裁机制，而这一做法已经在上海自贸区进行了成功的实验。

3.2. 实践探索

虽然我国《仲裁法》并未承认临时仲裁，但是在加入的《承认及执行外国仲裁裁决公约》(即纽约公约)时，并未对公约第1款第2项作出保留——“仲裁裁决”一词不仅指专案选派之仲裁员所作裁决，亦指当事人提请之常设仲裁机构所作裁决。¹同时，在我国与其他国家签订的一些双边协定时，同样也对此种纠纷解决方式表示了认可。而从2016年《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》(以下简称《司法保障意见》)的发布对临时仲裁开始“松绑”，2017年相继颁布的《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》(以下简称《横琴规则》)和《中国互联网仲裁联盟临时仲裁与机构仲裁对接规则》(以下简称《对接规则》)更是将其逐步深化和完善。

3.2.1. 《司法保障意见》

《司法保障》第9条第3款：“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，应将其审查意见层报最高人民法院，待最高人民法院答复后作出裁定。”²虽然并未直接适用临时仲裁这一术语，但可以被视为对临时仲裁的有限放开。但与此同时也带来了另一个问题，该条对于三个“特定”的规定并不明确，过于原则化，可执行性不高。

3.2.2. 《横琴规则》

《横琴规则》是我国第一部仲裁规则，它在自贸区范围内正式确立了临时仲裁制度，参照机构仲裁的程序设计对仲裁协议、程序、期限等与临时仲裁的多个方面都作出了详细的规定，为临时仲裁制度在我国的落地提供了示范经验。规则将适用范围扩展到“依照解决投资争端的国际条约和国内法而提起的一国与他国国民间的投资争端仲裁”；整个仲裁程序的设计无一不体现了当事人的自主决定权。《横琴规则》第47条规定了临时仲裁转化为机构仲裁的方式，不失为一大亮点，也为我国临时仲裁制度的发展提供了一个新的思路。但是，该规则具有极强的地方性特征，对其他地区的借鉴意义有限。同时，《横琴规则》仍未解决该制度的合法性、第三方监督、当事人救济、对仲裁员违反其义务的惩罚措施等问题。

3.2.3. 《对接规则》

2017年，《对接规则》及其配套的互联网仲裁云平台发布。正如在总则中提到的，《对接规则》的制定目的在于实现临时仲裁与机构仲裁有效对接，促进临时仲裁的发展，满足商事主体多元化争议解决需求。³相比于《横琴规则》，平等主体之间合同或非合同财产纠纷也可适用。在临时仲裁与机构仲裁的对接方面，规则从对接范围、程序对接、裁决对接及确认、对接仲裁机构的确认等四个方面进行了详细

¹联合国，《承认及执行外国仲裁裁决公约》，<https://www.un.org/zh/documents/treaty/UNCITRAL-1958-2>。

²最高人民法院，《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》，2017年1月9日，<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-34502.html>。

³珠海国际仲裁院，《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》，2022年6月7日，<http://zcia.pro/info/693.html>。

的阐释。同时，第 19 条更是发挥互联网的技术优势，可以对相关的数据和材料进行即时和同步的储存。《对接规则》的缺陷在于，其突破了《司法保障意见》的“自贸区范围内”的规定，其合法性存疑。

临时仲裁的发展可以说是亮点颇多，程度也是越来越深化，但仍有许多问题期待在嗣后的实践中加以解决。

4. 我国临时仲裁制度的未来发展路径

上文提到了机构仲裁的弊端与临时仲裁的优势，当然临时仲裁也是有缺点的，比如其更为注重个案结果导致可预测性降低、高度灵活导致程序失灵等，而仲裁机构有完善的人员和组织配备，其所体现的专业性和稳定性在一定程度上能够弥补临时仲裁的不足。两者呈现的互补关系，可以更好地保障当事人根据自身情况选择合适的纠纷解决方式。而且，对临时仲裁与机构仲裁作明确的区分往往存在于理论上，实践中二者的界限并不十分泾渭分明。另外，从目前的发展状况来看，想要一步到位地引入临时仲裁似乎未到时机。因此，临时仲裁和机构仲裁相结合的方式更符合我国的发展现状。而这样的方式现在已经有成功的先例。

4.1. 成功经验借鉴

临时仲裁与机构仲裁相结合的方式必然涉及到两种制度的权力边界等一系列需要解决的问题，对此，香港的实践可以提供相关的参考和借鉴。

在香港，中国香港国际仲裁中心(HKCIAC)是当事人解决双方商业纠纷的机构，当事人在选择临时仲裁时，可以请求香港国际仲裁中心协助。香港仲裁中心通过设置仲裁员库及专门的仲裁庭组建指引规则为临时仲裁员选任、临时仲裁庭组建提供协助，而对于仲裁员回避、临时仲裁裁决执行以及保全等协助事项则交由法院处理[7]。

具体而言，在临时仲裁中，经任一方(或双方)请求，香港国际仲裁中心可以指定仲裁员或公断人、决定仲裁员人数等，并提供示范性的临时仲裁条款。中心也为仲裁员和当事人提供广泛的服务，包括提供开庭用的房间、安排翻译、提供视像会议服务、存放和保管资料以及餐饮服务[8]。不过，这些服务并不是免费的。中心还会为公众和当事人提供仲裁相关的法律信息查询服务。此外，香港国际仲裁中心也提供如下有限的行政服务：1) 代替仲裁员/调解员持有费用及开支的案金；2) 按仲裁员指示持有争议款项或讼费的保证金[9]。

4.2. 对我国采用临时仲裁与机构仲裁发展路径的具体建议

4.2.1. 立法冲突解决

我国在构建临时仲裁制度方面存在的最突出的问题，是其与《仲裁法》存在的立法冲突。长远来看，通过修改《仲裁法》的方式是解决当前实践与立法以及立法之间冲突的最有效的途径。但是，这个过程不是一蹴而就的，而应该逐步推进。当前，允许自贸区先行先试实际上承认了其特殊地位，因此在自贸区范围内允许其经过授权制定符合自贸区实际情况的规定，并暂停某些法律在自贸区的适用，更符合我国现在逐步引入临时仲裁的态度。随后，当这种适用在自贸区内运行良好之后，随着条件的成熟，可以探索更进一步的改革方向，譬如可以借鉴新加坡国际仲裁与国内仲裁区别立法的双轨制，缓步推进我国《仲裁法》的修改，并最终达到临时仲裁获得在我国立法上承认的结果。

4.2.2. 仲裁机构的辅助功能及介入程度

采用临时仲裁与机构仲裁结合的发展路径，最需要注意的是明晰仲裁机构的辅助性及介入程度。

首先，应当明确仲裁机构的介入，并不改变临时仲裁的性质，仲裁机构只是起辅助作用。对仲裁机

构介入的时机也应当进行明确，未来我国仲裁界在制定临时仲裁规则时，应当规定：在未约定指定仲裁员机构或者指定仲裁员机构不作为时，由特定的仲裁机构承担职责，对包括仲裁协议、仲裁管辖权的异议、仲裁保全、仲裁费用、仲裁庭的组成方式、仲裁员的回避等在内的程序问题予以确定[10]。其次，可以参照香港国际仲裁中心的经验，对仲裁机构可以提供的其他服务作出规定，比如提供场地、翻译、存放和保存资料等，并可以进行适当的收费。最后，在程序设计方面一定要明确仲裁机构的权力边界，确保对当事人意思自治的尊重。

4.2.3. 及时修订仲裁规则

各自贸区对仲裁规则已经作出了符合其实际情况的实践，制定了各自的仲裁规则，但因其各不相同显得过于分散，不利于相互之间的借鉴。未来可以通过以有影响力的业内组织牵头的方式，制定统一的、普遍适用的临时仲裁规则，避免因各自贸区仲裁规则不同而产生的冲突。

临时仲裁规则需要随着情况的变化进行修订，以解决在发展过程中出现的种种问题。在修订时尤其应注意需将仲裁规则的选择权交予当事人，由当事人自主选择仲裁员，确保临时仲裁员的素质，为临时仲裁的适用奠定规则基础[11]。

从长远来看，应当在《仲裁法》中设立临时仲裁的专门规则。临时仲裁的国际实践中，英国为了满足临时仲裁特定的立法需求，在《仲裁法》中制定了临时仲裁程序的启动、法院对临时仲裁员的指定、法院对仲裁员的质疑与撤销、法庭协助取证等具体规则，对我国《仲裁法》的修订有重要的参考价值[12]。

4.2.4. 完善临时仲裁员制度

首先，应当适当降低临时仲裁员的选任标准。大多数国家对于临时仲裁员的选任标准为完全的法律行为能力，相较而言，我国《仲裁法》规定的“三八两高”标准似乎过于严苛。我国应首先借鉴伦敦国际仲裁院(LCIA)、美国仲裁协会以及新加坡国际仲裁中心的先进经验，设置多样化、国际化、专业化的仲裁员名册，以法律知识、仲裁经验以及专业技能作为选任标准，并对仲裁员的国籍、语言以及职业要求予以适当软化[13]。

其次，应当建立常态化的培训机构，组织定期的学习和培训，不断提升临时仲裁员的专业素养。学习和培训可以采用不同的方式，比如由声望较高的组织牵头撰写相关的学习材料、开展座谈会邀请经验丰富的仲裁员进行宣讲等。

另外，修订临时仲裁员的行为规范，对其进行监督和追责。对可能影响临时仲裁员公正性、中立性的事项进行规定，如披露与回避事项，对违背披露和回避义务的临时仲裁员追究其民事责任。除此之外，倘若临时仲裁员出现了受贿、徇私舞弊、贪赃枉法等严重影响仲裁公正性的行为，理应对当事人的损失承担民事赔偿。当然，考虑到临时仲裁员面临的职业风险，因其认知受限导致的判断过失可以免于承担民事责任，这也是各国的共识。未来，可以采用建立临时仲裁员职业风险保证金机制的方式，化解这一风险。

4.2.5. 建立临时仲裁的监督机制

临时仲裁的公正性需要完善的监督机制来保障，常见的监督主体无非三种——行业商会、特定的仲裁机构和法院。而这三种监督方式均存在缺陷：行业商会因其非官方组织的性质难免缺乏一定的权威性，特定的仲裁机构由于参与到临时仲裁中可能会丧失一定的中立性，而参照英国的司法监督经验，无疑又会增加法院的诉讼负担。但总体来看，行业监督或许可以成为最有可能的突破口，利用官方背书的方式增加当事人对其权威性的信任。而且，随着仲裁案件的增多、经验的积累，以及当事人对于临时仲裁了解的深入，行业商会的名望将会逐步增加。同时，作为行业自律性组织，既可通过制定规则规范仲裁行为，亦可对仲裁委员会及其组成人员、仲裁员的违纪行为进行惩戒，其监督作用也不容忽视[14]。

对于我国的临时仲裁，临时仲裁与机构仲裁相结合的方式无疑是当前最适合我国临时仲裁制的发展路径。在这一过程中，应当充分学习国外的先进经验，同时也要结合我国的实际情况，发挥自贸区先行先试的作用，不断进行创新和改革。实现机构仲裁和临时仲裁有效衔接，逐步完善我国的商事纠纷解决机制，提高我国纠纷解决的国际化水平。

参考文献

- [1] 张建. 中国自贸区临时仲裁规则的法律构建[J]. 石河子大学学报, 2017, 31(5): 66-72.
- [2] 袁发强, 刘弦, 邓伟龙, 王美文. 中国仲裁机构往何处去: 国内部分仲裁机构运行情况调研报告[J]. 北京仲裁, 2010(1): 113-141.
- [3] 姜丽丽. 论我国仲裁机构的法律属性及其改革方向[J]. 比较法研究, 2019(3): 15.
- [4] 高菲, 徐国建. 中国临时仲裁实务指南[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 2.
- [5] 刘茂亮. 临时仲裁应当缓行[J]. 北京仲裁, 2002(5): 9.
- [6] 张超汉, 丁同民. 我国建立自由贸易试验区临时仲裁制度的意义及路径[J]. 中州学刊, 2017(8): 62-65.
- [7] Kaplan, N., Spruce, J. and Moser, M.J. (1994) *Hong Kong and China Arbitration: Cases and Materials*. Butterworths, 220.
- [8] Moser, M.J. and Cheng, T.T.W. (2008) *Hong Kong Arbitration: A User's Guide*. CCH Hong Kong Limited, Hong Kong.
- [9] 李剑强. 香港仲裁机构的临时仲裁及其启示[J]. 北京仲裁, 2006(3): 14.
- [10] 陈磊. 临时仲裁程序僵局及其机构介入[J]. 新疆大学学报(哲学·人文社会科学版), 2020, 48(4): 9.
- [11] 陈磊. 自贸区临时仲裁的制度基础与完善路径: 以临时仲裁与机构仲裁关系之优化为视角[J]. 南京社会科学, 2020(8): 7.
- [12] 陈磊. 优化营商环境背景下中国临时仲裁的制度设计: 以《仲裁法》的修改为中心[J]. 广东社会科学, 2010(5): 9.
- [13] 何林峰. “一带一路”背景下我国临时仲裁制度的瓶颈与突破[J]. 牡丹江教育学院学报, 2020(12): 4.
- [14] 蔡志阳, 陈辉庭, 黎曦. 融合发展: 粤港澳大湾区仲裁制度的差异弥合——以临时仲裁制度落地珠三角九市为切入点[J]. 中共福建省委党校(福建行政学院)学报, 2021(3): 109-116.