

临时仲裁制度在我国自由贸易试验区的构建

吕胜男

华北理工大学人文法律学院, 河北 唐山

收稿日期: 2024年3月7日; 录用日期: 2024年3月20日; 发布日期: 2024年4月25日

摘要

自贸试验区临时仲裁制度的构建具有必要性, 本文通过分析临时仲裁制度在我国法域视角下的发展脉络, 厘清自贸区临时仲裁实践中我国《仲裁法》对临时仲裁的合法性尚未认可、无法满足临时仲裁的灵活性与效率性要求、仲裁员的选择有待明晰、仲裁机构与临时仲裁的关系未予以明确等存在的一系列障碍, 不断探索建立和实践临时仲裁制度, 并在实践中进一步完善, 通过赋予涉外领域临时仲裁以合法性地位、制定理念先进且普遍适用于各自贸试验区的临时仲裁规则、对仲裁员的选择放宽限制条件、仲裁机构辅助临时仲裁, 实现临时仲裁制度在我国全面推行与落实。

关键词

临时仲裁, 合法性, 仲裁机构, 仲裁规则

The Construction of Temporary Arbitration System in the Pilot Free Trade Zone in China

Shengnan Lyu

College of Humanities and Law, North China University of Science and Technology, Tangshan Hebei

Received: Mar. 7th, 2024; accepted: Mar. 20th, 2024; published: Apr. 25th, 2024

Abstract

By analyzing the development of the Interim arbitration system from the perspective of China's jurisdiction, this paper clarifies that the legitimacy of Interim arbitration in the Arbitration Law of China has not yet been recognized, the flexibility and efficiency requirements of Interim arbitration cannot be met, and the selection of arbitrators needs to be clarified. The relationship between arbitration institutions and Interim arbitration has not been clarified, and a series of obstacles

exist, and the establishment and practice of the Interim arbitration system have been continuously explored and practiced, and further improved in practice, by giving legitimacy to Interim arbitration in foreign-related fields, formulating Interim arbitration rules with advanced concepts and generally applicable to their respective pilot trade zones, relaxing restrictions on the selection of arbitrators, and assisting Interim arbitration by arbitration institutions, so as to realize the full implementation and implementation of the Interim arbitration system in China.

Keywords

Interim Arbitration, Legality, Arbitration Institutions, Arbitration Rules

Copyright © 2024 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

临时仲裁在国际上已经成为了相对成熟、并被各国国家所认可的一种纠纷解决方式，不同于机构仲裁的专门性、规范性，临时仲裁只需要当事人之间达成合意，即可指定仲裁员进行仲裁，没有严谨的程序和规定，没有固定的人员，案件办理完成后仲裁庭自动解散。就当前现状来看，我国并未形成一个系统的仲裁体系，并未制定正式的有关临时仲裁制度的法律法规，只是针对自由贸易试验区的少量规范中有所涉及，临时仲裁尚处于萌芽阶段。

而且我国建立的 18 个自由贸易试验区为区域内的多种纠纷解决方式带来了新的挑战，这也使得在自贸试验区中引入临时仲裁变得尤为关键^[1]。为了更好地促进商事争议解决，本文针对临时仲裁制度在我国的发展情况，不断探索建立和实践临时仲裁制度，并在实践中进一步完善。

2. 我国引入临时仲裁制度的发展脉络

2.1. 临时仲裁制度的初次露面

2014 年 12 月，《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》的发布，为域外临时仲裁的裁决制定了相关条款，根据第 545 条规定若有关当事人向法院申请承认和执行的，法院应依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 283 条¹向所在地中级人民法院提出申请。这个法条的实施在一定程度上已经表明域外临时仲裁的法律地位与机构仲裁的法律地位是相当接近的。通过采纳《民诉法适用解释》中的相关条款，国家与《纽约公约》在这一点上达到了共识，这也是首次通过司法解释来确认域外临时仲裁的有效性。

2.2. 临时仲裁制度的首次实践

2016 年发布的《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》第 9 条第 3 款²的设定已经在临时仲裁制度在我国的设立打下了基础。接下来的《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》³及其相关的配套条款，在某种程度上表明横琴自贸试验区已经具备了进行临时仲裁尝试的制度基础。鉴

¹ 第二百八十三条 根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，人民法院和外国法院可以相互请求，代为送达文书、调查取证以及进行其他诉讼行为。

外国法院请求协助的事项有损于中华人民共和国的主权、安全或者社会公共利益的，人民法院不予执行。

² 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。

于合作区仲裁制度的趋同和国际接轨的发展目标,可以通过合作区的相关管理规定、珠海市特区的立法、司法解释或意见等方式,将“在自贸试验区内注册的企业”扩展为合作区的所有商事主体,从而在临时仲裁制度上与澳门趋同,与国际接轨[2]。

与《仲裁法》相比,《横琴规则》作为自贸区的首个临时仲裁条例,其独特之处在于:(1)它逐步扩大了《横琴规则》的应用领域。现在的临时仲裁管辖的案件不仅仅局限于自贸区内已注册的企业之间,还新增其他双方当事人约定的有关案件,以及国与国之间的民间投资争端的临时仲裁案件;(2)《横琴规则》表明双方既可以协商,也可以委托仲裁机构进行指定仲裁员;(3)仲裁庭权力扩大的同时,责任也随之增强;(4)形成了临时仲裁为主导、机构仲裁为补充的制度模式,两者相互呼应[3]。

2.3. 临时仲裁制度的逐步探索

随着中国市场经济的发展以及外商投资的日益增多,商事争议案件数量也开始显著增长。《中华人民共和国仲裁法》对临时仲裁的设立提供了基本法律支持,同时一些地方政府还相继制定了适用于涉外和国际商事争议的临时仲裁规则。在《对接规则》发布之前,我国还没有专门针对临时仲裁法实施后是否需要重新建立法律制度的规定。2017年9月《对接规则》公布后,仲裁联盟打响了采用临时仲裁模式处理纠纷的第一枪:两家公司在签署项目投资合同时,对某些议题产生了分歧。由于合同中没有明确的仲裁条款,并且涉及到商业机密,双方都选择不通过法律途径解决,这导致了纠纷的长时间未得到解决。为了解决这一难题,两公司决定共同签订《项目投资合同临时仲裁协议》。《对接规则》的发布为这一事件带来了新的契机,双方决定通过临时仲裁的形式,将这一纠纷直接交由仲裁联盟来解决。在线仲裁,不仅避免了各参与方在同一空间内共处,而且提高了效率、节约了成本,并确保相关资料的稳定性,从根本上消除了虚假仲裁的可能性。此外,还可以有效地解决因当事人一方或多方纠纷而产生的“一裁终局”问题,为法院节省大量审理时间。此外,《对接规则》对双方当事人提供信息和服务时提出明确要求,避免因一方或双方当事人不配合而影响到其他方正常工作及生活等情况;对于仲裁过程中出现的问题,可以由双方协商解决或者申请司法协助处理,有效防止纠纷激化。

2.4. 临时仲裁制度的有序推进

为了使临时仲裁制度在我国能够有效推进,2021年7月30日《中华人民共和国仲裁法》(征求意见稿)(以下简称《仲裁法征求意见稿》)开始走进人们视野,而它的出台被认为是立法者对仲裁领域关于临时仲裁制度长时间讨论的答复。此次修订主要是针对原法律规定存在缺陷和不足而提出的完善建议,其目的在于更好地发挥仲裁机构作用,促进社会和谐稳定发展。从修订背景和意义出发,结合新出台的相关法律规定,可以看出此次修法的重点在于明确临时仲裁制度的适用条件及范围、赋予当事人申请延长仲裁时效等。在这次修订中,第91条到93条对于临时仲裁制度的立法要求给予了回应,这也是其中的一大亮点,接下来我们将对其中的92条进行详细分析。

首先,在《仲裁法征求意见稿》中,关于临时仲裁制度的法条引入持有非常谨慎的看法,将其规定在第七章“涉外仲裁的特别规定”,虽然该条款在立法目的、适用范围以及程序规则等方面存在诸多不足,但从整体看仍是一种较为保守和谨慎的安排。当双方在仲裁庭成员构成上无法达成共识时,第92条³提供了相应的解决策略。该款规定适用于任何类型的仲裁案件,但不包括仲裁程序已经启动且尚未开始

³第九十二条专设仲裁庭仲裁的案件,无法及时组成仲裁庭或者需要决定回避事项的,当事人可以协议委托仲裁机构协助组庭、决定回避事项。当事人达不成委托协议的,由仲裁地、当事人所在地或者与争议有密切联系地的中级人民法院指定仲裁机构协助确定。

指定仲裁机构和确定仲裁员人选时,应当考虑当事人约定的仲裁员条件,以及仲裁员国籍、仲裁地等保障仲裁独立、公正、高效进行的因素。

人民法院作出的指定裁定为终局裁定。

的情况。根据这一条款，当面临无法迅速组建仲裁庭或需要做出回避决策的情况时，当事人有两种选择：一是通过委托协议的形式向仲裁机构求助，寻求协助以组建仲裁庭；也可通过直接向法院申请仲裁来解决这些问题。如果不能签订委托协议，那么符合要求的中级人民法院可以选择指定仲裁机构来提供帮助。同时还对申请参加仲裁的程序做出具体规定，包括案件受理、审查与批准等方面内容。这一规定在很大程度上借鉴了我国自贸区的实际操作经验，并继承了以往的相关规定。此外，该规定还在一定程度上体现出我国立法技术与实践结合得较好的特点，如将仲裁程序中出现问题尽可能以“特别条款”予以解决等。

3. 自贸区临时仲裁实践中的障碍

3.1. 我国《仲裁法》对临时仲裁的合法性尚未认可

我国目前已经正式成为《纽约公约》的一员，这为我国在外国仲裁的认可和实施方面提供了重要的指导。至今，《纽约公约》的成员数量已经达到 168 人，几乎涵盖了全球各个角落，这足以证明其深远的影响。因此，在涉外司法实践中，法院通常会依据临时仲裁裁决来判定案件是否属于可适用仲裁程序。按照《纽约公约》第 1 条第 2 款⁴的描述，该公约中提到的“仲裁裁决”并没有对仲裁的方式做出任何限制，包括临时仲裁裁决，而我国对这一条款也没有保留意见。因此，在司法实践中，法院会依据当事人提交的证据材料认定临时仲裁是否合法。按照我国现行的《仲裁法》规定，一个高效的仲裁协议应当与仲裁委员会达到共同的决策。另外，关于仲裁流程，我国的《仲裁法》对于临时仲裁的立场尚不清晰，且没有将临时仲裁作为一项独立的制度加以构建。我国《仲裁法》对临时仲裁的合法性尚未认可，两者存在矛盾。

3.2. 无法满足临时仲裁的灵活性与效率性要求

我国的各个贸易区域的仲裁规则都是由当地的仲裁委员会制定的，并且每个贸易区域都有适合自己所在区域的特定仲裁规则。由于缺乏统一协调，各地的仲裁规则在内容上相互矛盾，导致了不同区域之间存在着很多争议。根据《仲裁法征求意见稿》的第 30 条⁵明确规定了在仲裁过程中，争议的双方应如何选择合适的仲裁程序或仲裁机构。从仲裁自治的角度看，只要双方达成的仲裁条款符合法律和行政法规的有关规定，且不损害他人和社会的公共利益，那么可以确定仲裁协议是有效的。当事人在仲裁过程中享有自主决定是否采用仲裁制度以及如何使用该制度的权利。在我国，由于现行立法尚未将临时仲裁制度纳入规范范围内，导致实践中对于临时仲裁制度缺乏统一而全面的理解。鉴于各个贸易区域和仲裁机构主要依赖于机构仲裁规则来进行仲裁，这种方式可能无法满足临时仲裁的灵活性和效率要求，因为当事人自主制定的程序不仅耗时还费力，从而导致仲裁成本的增加。另外，由于临时仲裁具有“临时性”特点，其适用的法律也较一般仲裁更为复杂，导致临时仲裁的争议内容更多，范围更广，难度更大，甚至存在无法可依现象。因此，在仲裁的实际操作中，临时仲裁应被视为一种特别的情况，并应根据具体状况进行灵活调整。临时仲裁制度可以从适用范围，申请条件，裁决形式三个方面加以完善[4]。在处理具体的仲裁案件时，由于适用的规则存在差异，简单地复制某一套规则可能并不能完全满足各种情境下的实际需求，这可能导致不必要的程序性问题和时间上的延迟，从而无法真正达到双方对于纠纷高效解决的期望[5]。

⁴ “仲裁裁决”一词不仅指专案选派之仲裁员所作裁决，亦指当事人提请仲裁之常设仲裁机关所作裁决。

⁵ 《仲裁法修订意见稿》的第 30 条：当事人可以约定仲裁程序或者适用的仲裁规则，但违反本法强制性规定的除外。当事人没有约定或者约定不明确的，仲裁庭可以按照其认为适当的方式仲裁，但违反本法强制性规定的除外。仲裁程序可以通过网络方式进行。仲裁程序应当避免不必要的延误和开支。

3.3. 仲裁员的选择有待明晰

在临时仲裁过程中，仲裁员要在整个仲裁流程以及具体裁决中拥有更高级别的决策权。由于临时仲裁是一种“非诉讼”式的解决纠纷方式，因此仲裁员的行为必须要符合一定的条件才能被法院认可并执行，否则就无法得到公正对待。因此，提高仲裁员的综合素质成为解决临时仲裁问题的关键。在实施临时仲裁流程的过程中，仲裁员不仅需要具备处理案件所必需的法律知识和专业法律思维，还必须拥有极高的道德准则和丰富的实践经验。如果没有高素质的仲裁员参与，临时仲裁就会沦为一场“无事生非”的游戏，最终将损害当事人利益。因此，提升仲裁员的专业素养成为确保我国临时仲裁体系健康成长的关键措施之一。我国仲裁行业的起步时间相对较晚，这也导致了我国仲裁员的能力参差不齐[6]。

3.4. 仲裁机构与临时仲裁的关系未予以明确

基于国外的实际操作经验，我们可以推断临时仲裁与仲裁机构之间存在某种程度的相互抵触。这就要求我国建立一个专门为临时仲裁服务的临时仲裁制度。然而，在我国的《仲裁法》并没有明确规定的背景下，如何确保临时仲裁的研究能够顺利进行，还需要进一步的研究和探讨。当临时仲裁庭无法达成共识时，机构介入的方式主要是通过指定仲裁员来确保仲裁过程能够顺利进行；再者，当当事人和仲裁员在仲裁费用和回避等议题上没有达成共识时，仲裁庭在暂停仲裁决策后，应当事人的要求决定是否重新开始仲裁，这有助于打破案件的僵局；另外，对于临时仲裁裁决的执行也具有重要意义，它不仅是仲裁机构对仲裁程序进行监督检查的依据，也为后续的诉讼提供了基础条件。此外，在仲裁裁决执行阶段，仲裁机构通过对仲裁裁决进行重新解释以实现其公正价值。

4. 自贸试验区临时仲裁制度的构建

4.1. 赋予涉外领域临时仲裁以合法性地位

在建立自贸试验区的临时仲裁制度时，首要任务是确认该制度在我国法律体系中的合法地位。临时仲裁制度具有一定的特殊性，它既不同于一般的仲裁程序也有别于一般的仲裁裁决。除非解决临时仲裁制度的合法性问题，否则所有其他的细节性规定都将失去合法性的基础。因此，必须从立法层面进行相应改革。首先，对《仲裁法》第 16 条⁶和第 18 条⁷相关条款进行修订，移除了当事人在仲裁协议中关于仲裁委员会的某些条款，并取消了选择仲裁委员会作为仲裁协议生效条件的规定。同时，赋予仲裁员就案件事实进行调查、鉴定、判断并做出结论的权力，以及对于当事人申请变更仲裁程序等事项享有一定自由裁量权。接下来，建议将《仲裁法》第 20 条的相关内容修订为：“若当事人对仲裁协议的有效性持有不同意见，那么应由仲裁庭或法院进行裁定”。再次，明确仲裁机构是具有独立地位的社会组织，其内部设立专门的监督程序并赋予相应权力，以确保公正、公平地对待所有争议事项。为了消除《意见》《横琴临时仲裁规则》与《仲裁法》之间的矛盾，并消除发展临时仲裁制度所面临的法律障碍，我们可以考虑修改这些条款，从而取消仲裁委员会作为仲裁制度合法性的必要条件。

4.2. 制定理念先进且普遍适用于各自贸试验区的临时仲裁规则

在建立临时仲裁制度时，我们可以在已有的仲裁规则基础上，结合我国的具体情况，在借鉴其他国家和地区有关经验的 S 基础上，参照国际公约和国际条约以及相关法律文件的规定，结合我国实际情况，

⁶ 第十六条 仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议应当具有下列内容：（一）请求仲裁的意思表示；（二）仲裁事项；（三）选定的仲裁委员会。

⁷ 第十八条 仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。

确定我国示范的临时仲裁规则体系。制定出示范性的临时仲裁规则或者在《仲裁法》中规定若干适用于临时仲裁的特殊条款，并将这些条款作为临时仲裁规则加以规范。鉴于我国目前还没有专门为临时仲裁制定的法律和法规，这为临时仲裁的实践操作有一定的参考意义。但因《仲裁法》自身特定立法结构，《仲裁法》颁布示范性临时仲裁规则是不妥当的。比较适当的办法是，最高人民法院以颁布指导性意见或中国仲裁协会等方式，制定上述示范性仲裁规则。《仲裁法修订意见稿》中没有提到具体的操作细则，也没有明确的条文说明如何执行示范规则，因此只能作为指导性意见来使用。《仲裁法修订意见稿》第20条第2款⁸可以看出示范仲裁规则是强制性条文。但无论最高人民法院或中国仲裁协会颁布的《仲裁法》均有必要明确地指出：在示范性仲裁规则的选择上，各方当事人可根据各自特定的需要适当修改规则，以保证尊重其自由选择。

4.3. 对仲裁员的选择放宽限制条件

在决定临时仲裁员的选择范围时，我们可以参考国际上的标准操作方式。在制定仲裁法规时，我们可以降低对仲裁员的依赖，完全摒弃国内仲裁中仲裁员的“正面清单”，只要求仲裁员具备基本的民事行为能力，同时也可以引入“负面清单”。这样既有利于保护当事人的合法权益，又有利于提高仲裁庭的权威和效率。同时不应设置过高的标准。我国《仲裁法》规定了仲裁员应当具有丰富的法学理论知识，但这一规定过于宽泛。随着科学知识的不断进步和新经济环境的出现，应当根据不同情况分别采取不同的方式为当事人提供相应的帮助或服务。当当事人决定选择仲裁机构来提供协助或进行管理时，仲裁机构仅需履行其协助或管理的职责，并不能利用本机构的仲裁名册来限制当事人选择仲裁员的权利[7]。

4.4. 仲裁机构辅助临时仲裁

在我国，经过多年的成长和经验沉淀，仲裁机构的相关制度已经相当成熟，这为临时仲裁在国内稳定其地位提供了有力的支持[8]。目前，自贸区中出现了大量临时仲裁案件，这就需要我们通过对临时仲裁制度进行合理的调整来适应新时期的经济形势。这样的操作方式可以最大限度地挖掘我国目前仲裁环境中的潜能，进而促使自贸试验区内的临时仲裁制度得到更快速、更科学的进展和完善。

文章通过对临时仲裁的发展历史进行梳理，并结合相关法律制度分析了机构介入临时仲裁中存在的困境及其原因，进而提出了构建“机构主导”型临时仲裁模式的构想。更明确地说，首先，正如前文提到的，当临时仲裁遭遇组庭难题时，机构仲裁有权在某些特定阶段根据程序规定为其指派仲裁员。这是因为在常设仲裁中，当其无法解决的案件时，往往需要由其他常设性仲裁组织来提供帮助。目前，在全球范围内，许多著名的常设仲裁机构，都已经发布了关于为临时仲裁指定仲裁员的相关法律和指导方针。这一方面是为了避免临时仲裁的“搭便车”问题，另一方面也是对常设机构的支持与补充。其次，在全球范围内，大多数知名的常设仲裁机构，包括HKIAC，都选择公开名册作为纠纷双方的参考依据。再次，从我国目前情况看，大多数法院均未采用这种方式来确定临时仲裁庭的组成人员及成员人数。因此，在制定临时仲裁规则时，我们需要深入参考这种方法，以确保当事人对他们选择的仲裁员持有更高的信赖度，进而使仲裁过程更为高效[9]。此外，我们还可以考虑将临时仲裁与普通仲裁制度结合起来使用，以弥补普通仲裁制度无法解决特殊情形下争议的缺陷。最后，我们可以参照LCIA和其他国际常设仲裁机构的相关规定，通过实施财产或证据的保全措施、提供适当的场地和翻译服务等行政措施，来确保临时仲裁能够顺利进行。

5. 结语

尽管临时仲裁在我国的法律体系中尚未得到认可，但各个自由贸易区对其进行的制度性研究依然在

⁸《仲裁法修订意见稿》第20条的第2项：“中国仲裁协会履行下列职责：依照本法制定示范仲裁规则，供仲裁机构和当事人选择适用。”

进行中。作为一项新兴事物，临时仲裁在解决国际商事争议方面具有独特优势，尤其在解决投资争端方面更具潜力。对我国来说，构建临时仲裁制度不仅是仲裁行业发展的不可逆转的趋势，也是实现经济增长和合作共赢的必然选择。厘清自贸区临时仲裁实践中的障碍，实现临时仲裁制度在我国全面推行与落实。尽管当前的《征求意见稿》在某种程度上已经超越了现有的《仲裁法》，但自贸区商事仲裁领域对临时仲裁的需求仍然是不容忽视的。随着我国自由贸易区逐渐开放和经济持续增长，临时仲裁在未来将获得更广泛的应用场景。

参考文献

- [1] 李建忠. 临时仲裁的中国尝试: 制度困境与现实路径——以中国自贸试验区为视角[J]. 法治研究, 2020(2): 31-43.
- [2] 吴学艇. 横琴粤澳深度合作区商事仲裁制度对接路径分析[J]. 法治论坛, 2022(3): 110-126.
- [3] 侯宇锋, 郑玲丽. 临时仲裁制度在我国自贸区的构建[J]. 沈阳大学学报(社会科学版), 2022, 24(6): 577-584.
- [4] 毋爱斌. 《仲裁法》引入临时仲裁制度体系论[J]. 社会科学家, 2022(4): 104-112.
- [5] 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): 42-50.
- [6] 欧阳航. 论中国海事临时仲裁制度的构建[J]. 法制与经济, 2017(2): 131-133.
- [7] 张心雨. 《仲裁法》修订背景下我国涉外临时仲裁制度研究[D]: [硕士学位论文]. 南宁: 广西财经大学, 2023.
- [8] 张瑾. “一带一路”投资保护的国际法研究[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2017: 129.
- [9] 黄明楠. 论重庆自贸区临时仲裁制度的构建[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2022.