

The Study on the Practice of Temporary Aviation Arbitration in Shanghai Free Trade Zone

—Take the Ad Hoc Arbitration System of Hengqin Free Trade Zone for Reference

Xinyu Wang

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai
Email: xw263@georgetown.edu

Received: Apr. 27th, 2020; accepted: May 12th, 2020; published: May 19th, 2020

Abstract

In the general environment where ad hoc arbitration is often used in international aviation dispute settlement, due to the existence of special provisions in China's arbitration law, ad hoc arbitration in China cannot be implemented by domestic courts. This principal contradiction has greatly limited the development of aviation arbitration in China. In 2014, the newly established Shanghai International Aviation Arbitration Court was also trapped in this dilemma. During the same period of time, the opinions on providing judicial guarantee for the construction of free trade zones issued by the Supreme Court and the provisional arbitration rules of Hengqin Free Trade Zone adopted by Zhuhai arbitration commission provided useful inspiration to the Shanghai International Aviation Arbitration Court and even the whole aviation arbitration field.

Keywords

Shanghai Pilot Free Trade Zone, Aviation Arbitration, Temporary Arbitration, Hengqin Pilot Free Trade Zone

论在上海自贸区推行航空临时仲裁

——以横琴自由贸易试验区临时仲裁制度为借鉴

王新宇

华东政法大学国际法学院, 上海
Email: xw263@georgetown.edu

摘要

在国际航空争议解决多使用临时仲裁的大环境下，中国《仲裁法》对于约定仲裁机构有强制性规定而使得中国临时仲裁无法得到国内法院的执行。这一矛盾的存在极大限制了中国航空仲裁的发展。2014年新设立的上海国际航空仲裁院也受困于此而举步维艰。而在最高法院印发的《关于为自贸试验区建设提供司法保障的意见》和第五届珠海仲裁委员会通过的《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》给予了上海国际航空仲裁院乃至整个航空仲裁领域有益的启发。本文将横琴自贸试验区在临时仲裁方面的实践经验为参考，在理论和实践两方面对于在上海自由贸易试验区航空领域引入临时仲裁制度进行探讨，以期能够探索出适合上海自由贸易试验区航空领域的临时仲裁制度。

关键词

上海自由贸易试验区，航空仲裁，临时仲裁，横琴自由贸易试验区

Copyright © 2020 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. 航空运输业争议解决的国际通用做法

航空运输又称为飞机运输，虽然从出现至今仅有四百年的历史，但是发展极为迅速。航空运输业中的双方所建立的仍然是传统的商业合作关系，双方亦通过签订协议或合同形成这种商业合作关系。在缔结协议或合同过程中，分歧和争议的出现是所难免。航空运输业中的合同有时会涉及到飞机零部件购买和安装、日常维修护理等专业技术，具有专业性强的特点；同时，航空运输业中的合同标的金额远远高于一般合同，发生争议时，争议金额也极高；而在商业全球化的大背景下，航空运输业合同争议往往涉及多个当事人，且含有涉外因素；最后，航空运输业合同双方往往具有长期合作伙伴关系，他们经由长时间的合作已经在商业上形成了互相依存互利共赢的相对固定的共生关系，因此，当争议发生时，双方希望寻求一种既能解决争端，又能够维系双方合作关系的途径定分止争。在众多的争端解决机制中，仲裁因为其专业、灵活、保密、经济、高效、更加公正、一裁终局、更加重视当事人意思自治等特点，更能满足航空运输业争端解决上述要求而成为了最优解。

2. 中国在国际航空仲裁中的制度现状

航空业尤其是国际航空业在中国仍然属于新兴产业，但其发展势头极为迅猛，相关争议也在同步增多。而中国航空运输业争议解决机制始终未能与国际接轨，中国航空仲裁案例无处可寻。导致这一困境的原因当然是多方面的，然而最主要的原因还是在于临时仲裁制度的合法性始终未能在中国得到承认。

由中国《仲裁法》第16条和第18条规定的仲裁协议三要素可知，双方当事人必须将航空纠纷提交常设仲裁机构，即通过机构仲裁的途径予以解决。由此可见，中国现行《仲裁法》实际上否认了航空临时仲裁在国内的合法性。国际航协总法律顾问杰佛利·肖恩就对于临时仲裁裁决因为无法在中国得到执行

而表达了担忧。¹

然而与此同时，中国政府于1987年加入了《承认与执行外国仲裁裁决公约》（即1958年《纽约公约》）。根据公约规定，只要临时仲裁协议在某缔约国是合法有效的，而当事人双方依据该临时仲裁协议在该缔约国进行临时仲裁获得仲裁裁决，中国作为《纽约公约》缔约国，就有义务承认该仲裁裁决。也就是说，中国否认在中国进行的临时仲裁的合法性，但是承认《纽约公约》缔约国临时仲裁裁决^[1]。虽然正如有些学者论述的那样，这种矛盾的做法由于其统一适用于中国国籍的当事人和外国国籍的当事人因而并没有背离对等原则^[2]，但是这种现状确实给中国航空业从业者带来了很大麻烦。当出现国际航空争端时，在国内临时仲裁无法得到执行保障的情况下，选择诉讼的司法途径背离了国际通用做法而为外籍当事人所不认可，同时也因为审理时间过长，专业性不够而有损于当事人双方利益，影响双方进一步合作；选择在国外临时仲裁，对于中国当事人来说，则会因为对国外仲裁环境不熟悉，跨越距离过长导致仲裁成本过高而失去了临时仲裁原本具有的优势。

中国对于临时仲裁的抑制，往往导致中国航空争议解决缺乏专业性，得不到国际同行的认可，最终损害了中国航空业从业者的自身利益。

3. 航空临时仲裁的制度优越性

航空仲裁主要分为航空机构仲裁和航空临时仲裁两种。临时仲裁是相对于机构仲裁而言程序上更加灵活的仲裁方式，即争议双方当事人自行组建仲裁庭，选择仲裁程序，在这个过程中没有常设仲裁机构的介入，或者即使介入也仅仅提供服务，如提供场所和仲裁员，而不进行程序上的管理。目前，在世界范围内，临时仲裁是相对于机构仲裁更受航空运输业争端解决青睐的仲裁方式，原因主要有以下四个方面：第一，航空临时仲裁更能体现当事人自己的意志，从而积极调动当事人的主观能动性：相对于诉讼而言，仲裁这种争端解决形式本身就具有尊重当事人意思自治的特点。而临时仲裁更是将对于当事人意思自治的强调进一步深化。在临时仲裁中，对于仲裁程序、适用实体法律、仲裁员选任等问题，均由当事人自主决定。挣脱了仲裁机构对于诸多事项组织化形式化的束缚而使得当事人“大权独揽”，更能够调动当事人的主管参与积极性，也令最后的仲裁结果更具有预测性，更易被当事人接受；第二，程序便捷灵活，更加符合个案需求：英国学者 D. A. Redfern 对于临时仲裁与机构仲裁“如同量体裁衣与购买成衣之间的差别”的比喻^[3]可谓一针见血。诚然，因为临时仲裁更加强调当事人意思自治的特点，个案特点能够在当事人自己设计的仲裁程序中得到充分考虑，临时仲裁因而具有了灵活多变不拘一格的优势。具体到航空争议临时仲裁中，航空运输业作为一个仅有四百多年历史现如今又在高速发展的新兴行业，其中出现的争端也类型繁复且日新月异，传统的机构仲裁程序往往无法适应新型纠纷的特点，无法满足当事人的诉求而陷入尴尬。临时仲裁则因为当事人全程自主决定程序化事项而能够使仲裁跳过不必要的繁文缛节，更加适应不断发展的新类型航空纠纷；第三，仲裁员选任更加专业对口、科学合理：如前所述，航空领域纠纷由于其特殊属性，要求仲裁员不仅熟悉仲裁的程序与实体裁判各项业务，而且还要对航空专业领域的相关知识熟练掌握。临时仲裁将仲裁员选任权交给了双方当事人，当事人就可以根据纠纷所涉及的领域，专业对口的聘任相关航空领域的专家作为仲裁员，这样做势必可以加强仲裁员的专业性，进而增强仲裁结果的权威性和可接受性；第四，仲裁费用较低：机构仲裁高昂的费用往往令纠纷当事人望而却步，以国际商会(ICC)为例，其经常为人诟病的一点就是 ICC 仲裁费太贵。临时仲裁则因为省去了仲裁机构管理费用而使得整体费用较为低廉，这在小额争议中的优势体现的尤其明显。²

¹杰佛利·肖恩：“目前，大量与航空业有关的案件都包含有这样一个条款：即争议应通过仲裁解决……但在中国，我们遇到了一个新情况。国际航协仲裁规则规定了临时仲裁……中国法院并不承认临时仲裁制度，适用国际航协仲裁规则所做出的临时仲裁裁决在中国将面临执行问题。”

有学者在其著述中阐述了不同的观点,认为相较于机构仲裁,临时仲裁在费用、效率方面并不会更有优势,其核心理由为:临时仲裁的廉价和高效是建立在双方当事人熟悉仲裁流程,可以自主设计或者决定仲裁程序,而且诚实守信愿意配合对方尽快解决纠纷的基础之上的。如若有一方消极拖延,整个仲裁效率就会被拖慢,仲裁费用也会随之上升。上述观点本身有一定道理,但是若考虑航空争议自身特点,这一理由就显得有些站不住脚。如前所述,航空领域争端双方当事人多为已经在航空相关领域从业多年的资深人士或大型公司,也就是说双方对于航空领域纠纷应当都不陌生,处理纠纷也都有丰富的经验。从而,推断双方当事人应当有决定仲裁程序的能力应为合理。同时,航空争议双方多存在长期合作伙伴关系,双方不愿意对簿公堂才意图寻找替代的纠纷解决方案——航空临时仲裁,因此,认为双方当事人都会秉持着诚实守信的态度积极沟通交流以求尽快解决纠纷也应为合理。最后,总会存在不了解仲裁程序或不愿意积极配合解决争议意图拖延的当事人,但是一方面,这种情况显属少数,不应该因为这种少数情况的存在而抹杀航空临时仲裁的优势,另一方面,不了解仲裁程序的当事人完全可以通过其他途径——例如司法诉讼途径寻求争议的解决。假想不了解仲裁程序的当事人选择临时仲裁解决争议本身就是不合常理而没有意义的。

4. 上海国际航空仲裁院的困境——临时仲裁制度的缺位导致案源匮乏

2014年8月,中国航空运输协会、国际航空运输协会和上海国际仲裁中心三家机构在上海签署《国际航空仲裁战略合作协议》,共同设立上海国际航空仲裁院。目前,上海国际航空仲裁院是国际上唯一一家专业航空仲裁院,受理包括航空运输、飞机制造、飞机销售、飞机融资租赁、航空保险、油料供应、通用航空托管、地面服务及票务代理等航空产业领域各类型航空争议案件。³

上海国际航空仲裁院作为全球唯一一家专门为解决航空争议而设立的仲裁机构,其设立肩负着在上海自贸区进行先行试点,将航空仲裁机制引入我国的历史使命。然而,上海国际航空仲裁院并未如人们期望的那样填补中国航空仲裁领域的空白。设立至今,由上海航空仲裁院仲裁了结的航空争议案件难觅踪迹。导致这一窘境的原因是多方面的,但是最关键的因素,在于其并未引入航空临时仲裁制度。上海国际航空仲裁院的仲裁示范条款仍然要求争议双方明确将争议提交上海国际经贸仲裁委员会/上海国际仲裁中心进行仲裁⁴,事实上仍然是在明确了仲裁机构的条件下进行的机构仲裁。这种治标不治本,换汤不换药的措施并没有能够迎合我国航空争议解决对于临时仲裁的需求,对于现状的改善作用不大。

5. 横琴自贸试验区引入临时仲裁的借鉴意义

值得注意的是,在各界学者和相关从业人员的呼吁之下,自2016年末,有关临时仲裁的改革终于开始推进。2016年12月30日,最高人民法院印发了《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》(下称《保障意见》),其中第9条第三款规定了可以在自贸试验区突破仲裁法有关有效仲裁协议必备要件的规定。⁵由于该规定未提及有关仲裁机构的确定,故学界多视其为对于我国《仲裁法》对于临时仲裁一贯压制态度的突破。由于其并未明确提及“临时仲裁”字样,故有学者将其称之为“自贸区三特定临时

² 参见王岩、宋连斌:《试论临时仲裁及其在我国现状》,载《北京仲裁》主题研讨:在中国建立临时仲裁制度的探讨。大多数仲裁机构都会在机构仲裁中收取管理服务费用,而收取的标准则是争议标的金额大小的一定比例。同时仲裁机构还会设置仲裁服务费用的最低限额。故在小额仲裁中,往往会出现因为仲裁服务费用占争议标的金额比例过高甚至超过争议标的金额的现象而使得当事人放弃仲裁。此种现象当然不利于纠纷的解决。临时仲裁则因为省去了机构仲裁费用从而绕过了这个问题。

³ 参见“上海国际航空仲裁院——仲裁院简介”,资料来源:<http://www.cietac-sh.org/Aviation/aboutus.aspx?page=2>,最后访问时间:2019年1月24日。

⁴ 参见“上海国际航空仲裁院——示范条例”：“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议,均应提交上海国际经济贸易仲裁委员会/上海国际仲裁中心仲裁,仲裁在上海国际航空仲裁院进行。”资料来源:http://www.cietac-sh.org/Aviation/arbitrate_items.aspx,最后访问时间:2019年1月24日。

仲裁”并视为在自贸区范围内对于临时仲裁的谨慎尝试^[4]。然而不可否认的是,《保障意见》的出台的确为临时仲裁在中国试点推行提供了合法化改革的一种可能性。

2017年3月18日,第五届珠海仲裁委员会第二次会议通过了国内首部《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》。该仲裁规则从上层建筑层面为临时仲裁在中国自由贸易试验区的试点推行提供了保障。自2017年4月15日起施行以来,横琴自贸试验区临时仲裁作为临时仲裁在我国的首次有益尝试,取得了良好的效果,同时也可以为上海国际航空仲裁院乃至整个上海自贸区仲裁领域提供有益启发。可以说,横琴自贸试验区临时仲裁规则制度的成功建立,开辟了在自贸试验区范围内试点引入临时仲裁规则的路径,即在不修改作为上位法的《仲裁法》的前提下,通过最高院出台《保障意见》的方式为自贸试验区进行政策松绑,同时自贸试验区本身也根据最高法的意见出台相对应的临时仲裁规则,在最高院意见的限定条件下引入临时仲裁制度,如此上下呼应,便能在不突破上位法的情况下达到制度创新的目的。

横琴自贸试验区临时仲裁规则的建立对于上海国际航空仲裁院的具有重大的借鉴意义。一方面,适用于横琴自贸区的最高法院《保障意见》中所提“三特定自贸区临时仲裁”对于上海自贸区同样适用;另一方面,在还没有出台自身的仲裁规则而与上海国际经济贸易仲裁委员会共用同一份仲裁规则的情况下,上海国际航空仲裁院完全可以根据自高法院《保障意见》中所设定的限制条件,参考《横琴自贸区临时仲裁规则》中相关语言表述和制度设计的有益尝试,尽快出台自己的仲裁规则并在其中加入临时仲裁的相关表述,形成自己的临时仲裁规则。如此,导致上海国际航空仲裁院缺乏案源的最大原因——临时仲裁制度的缺位便能够得到解决。

6. 《保障意见》谨慎措辞引发的思考

最高法院《保障意见》中对于涉及到“自贸区三特定临时仲裁”的措辞之谨慎与限定条件之繁杂值得思考。首先,在《保障意见》中,只字未提“临时仲裁”,可见立法者对于现阶段直接承认临时仲裁的合法性是持谨慎态度的;其次,可以适用该规则的当事双方被限定在了“在自贸试验区内注册的企业”。这一限定使得“自贸区三特定临时仲裁”的适用范围变得相对狭窄;最后,“自贸区内特定地点”、“特定仲裁规则”、“特定人员”的“三特定”进一步对该规则的适用进行了限制。由上可见立法者对于临时仲裁制度的引进是极为谨慎的。之所以会如此有其历史原因。早在1994年《仲裁法》颁布之时,立法者便一反国际上通行的双轨并行的做法,在临时仲裁和机构仲裁中选择了后者而压制前者,其间的原因很可能是因为立法者对于当时中国民间私有主体商事活动的成熟度以及在商事活动中运用法律——更确切地说,运用仲裁来进行争议解决的实践能力持怀疑态度。临时仲裁因为不需要机构介入而完全由当事人双方决定仲裁程序和适用规则,因而更能体现仲裁的意思自治并且在大多数状况下更便捷高效。然而临时仲裁的有效运行依赖于当事人双方的诚实互信以及对于仲裁一般制度的了解运用基础上。失去这些基础,临时仲裁便极有可能因为双方在仲裁程序上争执不下或是双方在仲裁过程中出项程序瑕疵而使得仲裁过程极其漫长甚至最终无法得到有效仲裁裁决。立法者正是因为对于当时的中国民间私有主体在没有权威专业机构介入的情况下自主运用仲裁方式解决争议的理论 and 实践能力存有疑虑,才采取了仅肯定机构仲裁而否定临时仲裁的态度,以期在专业权威的仲裁机构的保障下,仲裁能够顺利进行从而达到定纷止争的效果。而如今有限度的开放临时仲裁,本身说明了立法者、司法者对于中国商事主体自主解决争议能力的认可度的提升,同时也表明其认可态度有所保留,希望通过区域性实践来观察效果的态度。

从宏观角度来说,要想与国际接轨,引入临时仲裁制度是我国仲裁制度发展的必然趋势,是必经之路。但是需要意识到,这个过程将会是漫长的,充满坎坷和曲折的。与1994年《仲裁法》刚刚颁布时的

⁵《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》(下称《保障意见》)第9条第三款规定:“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。”

情形相比,现如今我国商事各行业从业者运用法律解决纠纷保护自身权利的意识以及能力都有明显增强,然而还远没有达到国外先进水平,此时若盲目在全行业全领域开放临时仲裁,势必会导致行业混乱从而适得其反。例如,当临时仲裁涉及的当事人来自于中外两个不同国家,对于临时仲裁程序的不了解会导致中方当事人在仲裁中处于非因实体问题导致的弱势地位,进而会损害中方当事人的利益。因此,急于求成试图一蹴而就实非明智之举。更加可行的方案是分不分阶段引入临时仲裁制度。最初——也就是现阶段,先在少数特殊地区在特殊行业领域中开放临时仲裁。而本文主张的在上海自由贸易试验区航空纠纷领域开放临时仲裁就满足这个要求。首先,航空业争议双方当事人多为大型航空业从业公司,如航空公司、飞机零配件厂家、提供航班配套服务的公司如餐饮公司等,这些公司从业多年,资金实力雄厚,处理纠纷经验丰富,法律意识强,因而可以合理预计他们不存在或者相较于其他行业主体存在较少因不了解不熟悉临时仲裁程序导致的问题,在这些纠纷主体中开放临时仲裁不会导致行业混乱;其次,临时仲裁已经成为国际航空争议解决的首选方式,中国航空业有在实践中掌握和运用临时仲裁以期今后在国际纠纷中以此维权的内在需要,在这个领域中开放临时仲裁有其现实意义;最后,将可适用临时仲裁的纠纷当事人限定在上海自由贸易试验区范围内而并不无限扩展,既是为了满足《保障意见》中的限制条件,同时也能起到小范围试点效果,为将来更大范围的开放临时仲裁积累经验。

7. 结论

由于临时仲裁自身优势非常契合航空业争议解决的需求,它逐渐成为国际航空争议解决的主流方式。然而中国《仲裁法》对于在中国境内做出的临时仲裁执行阶段的抑制态度严重阻碍了航空仲裁业的发展,使得中国航空仲裁始终无法与国际接轨。2014年新设立的上海国际航空仲裁院也因为没能成功寻找突破限制临时仲裁的路径而举步维艰。而在同一时间,最高法院印发的《保障意见》和国内首部《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》则可以作为在上海自贸区建立临时仲裁机制的成功范例。上海自贸区在满足《保障意见》的大前提之下,完全可以依托上海国际航空仲裁院,仿照横琴出台与《保障意见》相呼应的上海国际航空仲裁院《仲裁规则》,在其中加入临时仲裁条款,以此达到制度创新目的,走出在上海自贸区引入临时仲裁制度的第一步。

参考文献

- [1] 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与路径[J]. 中州学刊, 2017(8): 62-65.
- [2] 刘晓红,周祺. 我国建立临时仲裁利弊分析和时机选择[J]. 南京社会科学, 2012(9): 95-102.
- [3] 兰阳译. 临时仲裁与机构仲裁. 程德钧. 涉外仲裁与法律(第1辑) [M]. 北京: 中国人民大学出版社出版, 192-223.
- [4] 翟宣任. 上海自贸区临时仲裁构建的合理性分析[J]. 黑龙江工业学院学报, 2018(1): 99-105.