

《仲裁法》修改背景下临时仲裁制度 在我国的构建路径

王 宇

华北理工大学人文法律学院, 河北 唐山

收稿日期: 2024年5月10日; 录用日期: 2024年6月5日; 发布日期: 2024年7月19日

摘 要

临时仲裁制度在国际商事领域中一直占有着重要的地位,但在我国却一直处于缺位状态,随着2021年7月30日,司法部《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》的出台,我国对于临时仲裁制度的发展给予了更多的关注。文章通过阐释临时仲裁制度的概念,梳理其发展脉络,论证临时仲裁制度在我国当前发展的必要性,分析其现今可能面临合法性缺失、临时仲裁员选任制度不完善的问题,从修改立法赋予临时仲裁以合法性地位、放宽临时仲裁员资格条件、仲裁机构介入临时仲裁程序三个方面提出临时仲裁制度的构建途径,以期为临时仲裁制度在我国的全面推行与落实保驾护航。

关键词

临时仲裁, 仲裁法, 临时仲裁员选任, 合法性

Construction of Provisional Arbitration System in China under the Background of Revision of “Arbitration Law”

Yu Wang

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

Received: May 10th, 2024; accepted: Jun. 5th, 2024; published: Jul. 19th, 2024

Abstract

The provisional arbitration system has always played a crucial role in the international commercial field, but it has been absent in China. With the promulgation of the Arbitration Law of the

People's Republic of China (Amendment) (Draft for Comment) by the Ministry of Justice on July 30, 2021, China has shown increased attention to developing the provisional arbitration system. This article explains the concept of provisional arbitration system, outlines its development context, demonstrates the necessity of current developments in China's provisional arbitration system, and analyzes potential problems such as lack of legitimacy and an imperfect selection and appointment process for provisional arbitrators. The paper proposes ways to construct a robust provisional arbitration system through amending legislation to grant legal status to provisional arbitration, relaxing qualification conditions for provisional arbitrators, and involving arbitration institutions in the procedural aspects of provisional arbitration to ensure effective implementation within our country.

Keywords

AD hoc Arbitration, Arbitration Law, Appointment of Provisional Arbitrators, Legitimacy

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. 临时仲裁制度概述

(一) 仲裁与临时仲裁制度

仲裁即：“争议双方将其之间争议自愿提交选择的第三方解决并遵守第三方裁决的争端解决方式”^[1]。从仲裁的发展脉络可以了解到，“机构仲裁”的前身是“临时仲裁”，而“机构仲裁”是在“临时仲裁”发展过程中产生的。与机构仲裁相比，临时仲裁因其灵活、便于当事人的特点，在涉外纠纷中被较为普遍的应用，并具有显著的优势。

(二) 临时仲裁制度在我国的发展历史

(1) 我国现行《仲裁法》并未赋予临时仲裁效力

我国现行的《仲裁法》并未赋予“临时仲裁”法律上的效力。现行《仲裁法》第十六条规定，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”。从第十六条可得知，当事人在提起仲裁时，必须在仲裁协议中事先约定当双方发生纠纷时，由哪个仲裁机构管辖，所以我国现行《仲裁法》中并没有“临时仲裁”的适用空间。

(2) 2017 年《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》的出台创立了我国自贸试验区临时仲裁制度构建的新纪元

2016 年 12 月最高法发布《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》首次明确可以在自贸区内就“临时仲裁”制度进行试点，并在适当的情况下加以推广。珠海仲裁委员发布了国内第一部《横琴自贸试验区临时仲裁规则》，为临时仲裁制度在我国的顺利落地提供了必要的法律保障^[2]。

(3) 《仲裁法(修订)征求意见稿》使得临时仲裁制度在我国开始落实

2021 年 7 月《仲裁法(修订)征求意见稿》发布。《仲裁法(修订)征求意见稿》第十八条规定“仲裁机构按照不同专业设仲裁员推荐名册”以及第九十一条、九十二条、九十三条所规定的专设仲裁庭制度的规定更好地契合了《纽约公约》的规定。《征求意见稿》规定具有涉外因素的纠纷的仲裁可以适用临时仲裁制度。在国际贸易往来日益频繁的今天，承认临时仲裁是一项重大的突破。

(三) 在我国构建临时仲裁制度必要性探析

机构仲裁是我国现代仲裁制度的开端,那么,作为一个已经引入机构仲裁的国家,临时仲裁制度是否还有存在的空间及必要性,以及在我国建立临时仲裁制度的过程中,应当以什么样的价值取向来对待[3],都是一个值得讨论的问题。

首先,仲裁成本通常被作为是否需要试行临时仲裁制度的考虑因素之一。临时仲裁由于不存在仲裁机构,故而也就不存在机构收取的案件受理费。故临时仲裁制度可以有效降低当事人仲裁成本。文章以为,真正能够体现临时仲裁费用优势的,并不是免去仲裁机构受理费一节,而在于临时仲裁制度可以提供灵活的仲裁费用计收模式,例如可以借鉴国际上的通常做法,即以仲裁员实际劳动时间来作为仲裁费用的计算标准[4]。另外,相较于机构仲裁,临时仲裁制度更尊重当事人意思自治,效率更高,更适合商事案件的需要,更贴合国际做法,对此,临时仲裁制度在我国已体现出了较大的优势,鉴于此,结合我国的司法实践来看,在我国建立临时仲裁制度仍具有一定的现实意义和必要性。

2. 临时仲裁制度在我国的构建困境

(一) 我国现行《仲裁法》中临时仲裁制度合法性的缺失

我国在构建临时仲裁制度的过程中,一个明显的困境在于现行《仲裁法》中并未明确承认或规定临时仲裁制度。这导致了临时仲裁在我国法律框架内的合法性存在疑问,从而限制了其在我国的发展和应用。最高人民法院于2016年12月30日出台了《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障意见》(以下简称“《意见》”)。按照该《意见》,如果当事人之间的仲裁协议能够满足“三个特定”条件,则可被认为是具有效力的[5]。《意见》对于在自由贸易试验区内实施适用临时仲裁制度具有重要的指导意义,进一步促进了临时仲裁制度在我国的发展落实。但根据我国《立法法》第8条第9款之规定,仲裁制度属于法律保留事项,只能由全国人大及其常委会进行规定,则这样一来,最高法出台的该《意见》就属于越权立法。综上所述,我国在构建临时仲裁制度时还面临着合法性缺失的困境[6],对此,我们需要对现行《仲裁法》进行修订和完善,确保其能够在实践中得到有效应用和执行。

(二) 临时仲裁员选任制度不完善,资质条件要求较高

在一个仲裁案件中,仲裁员往往起着重要作用,仲裁员参与案件仲裁的全过程,仲裁的程序是否符合规范,仲裁裁决的结果是否正当、公正且合法都与仲裁员自身的法律素养息息相关。基于此,我国对于担任仲裁员的门槛一直都很高,比如,2017年《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》第二十一条就对临时仲裁员的选任条件作出了较为严格的限制,与之相应的,在我国现行的《仲裁法》和2021年7月的《征求意见稿》中都对仲裁员资格规定了“三八两高”的限制。尽管这种规定有利于保证案件的裁决质量,提高社会公众对我国仲裁制度的信服力,但临时仲裁制度更注重的是尊重当事人意思自治,这种对临时仲裁员资格的限制,将很多人排除在临时仲裁员大门之外[7]。参考临时仲裁的国际立法,其通常不对仲裁员任职资格作出过高要求,甚至不要求临时仲裁员具备法律专业背景。但是,由于我国临时仲裁制度建设尚未达到国际水平,国际立法上的做法也未必就适合我国仲裁制度的发展。虽然对于临时仲裁员的资质限制不宜参考国际立法上的做法完全取消,但在未来可以逐步放宽。

3. 临时仲裁制度的构建路径

(一) 修改立法以认可临时仲裁的合法性地位

为了在我国构建有效的临时仲裁制度,首先需要在立法层面对其合法性地位进行明确。尽管目前我国已经出台了《横琴临时仲裁规则》以及最高法于2016年12月30日发布的《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》等法律对临时仲裁制度加以了规定,但由于我国现行《仲裁法》中并没有承认

临时仲裁制度,且根据《立法法》的相关规定,仲裁制度属于法律保留事项,需要由全国人大及其常委会出台法律,因此,低位阶的法律对临时仲裁制度在法律层面的认可就显得略微尴尬。

文章认为,在我国构建临时仲裁制度应当采用“循序渐进”的方式,首先,可以由全国人大常委会通过授权地方立法机构以条例的形式实现[8]。由于临时仲裁制度具有高度的相似性,尽管各自贸区地理位置、经济发展状况等情况各不相同,在条例实施一段时间后,也可以总结各个自贸区的经验,在此基础上,统一规定临时仲裁制度[9]。其次,还可以通过全国人大常委会解释法律的方式,在我国自贸试验区内不再适用《仲裁法》第十六条、第十八条和第二十条关于仲裁协议效力判断等相关规定,并在自贸试验区内先行试点临时仲裁制度[10]。当然,最终仍然需要对《仲裁法》进行修改,赋予临时仲裁以全面的合法性地位。

(二) 完善临时仲裁员选任制度

(1) 适当放宽仲裁员法定资格条件

在构建临时仲裁制度时,可以适当放宽仲裁员的法定资格条件,给予当事人更多的选择空间。仲裁员是仲裁的核心,在临时仲裁制度中,仲裁员是由当事人自己选任的,仲裁庭的组成也是基于当事人之间的合意[11],因此仲裁员的素质对仲裁案件的裁决结果就显得尤为重要。我国现行的《仲裁法》以及《征求意见稿》都对仲裁员的选任作出了严格的限制,这样无疑将很多人拒绝在了仲裁门外,不利于临时仲裁制度在我国的发展。对于此,可以结合我国现实国情,同时借助国际立法上对仲裁员资格的通常做法,即仲裁员只要是完全民事行为能力人即可,对于其他条件,则可以结合案件当事人的具体要求进行选任[12]。此外,此次《征求意见稿》还规定了“仲裁机构按照不同专业设仲裁员推荐名册,”在此之前,我国对仲裁员的选任一直采用仲裁员强制名册,即当事人只能从仲裁机构所提供的仲裁员名单中选任案件的仲裁员,很明显,这与临时仲裁制度充分尊重当事人意思自治的立法理念不相符合。因此,在仲裁员选任方面,应当允许当事人根据案件的性质、争议点以及个人需求等因素,自行选择适合的仲裁员组成仲裁庭[13]。

(2) 仲裁机构介入临时仲裁程序

临时仲裁制度在仲裁员的选任方面具有很大的灵活性,且相较于机构仲裁,其效率也更高,因此一直受到当事人的青睐。根据临时仲裁的特点,临时仲裁员是由当事人选任的,但是当仲裁协议中对仲裁员约定不清,或双方并未对此项达成合意,则会导致仲裁程序的僵局[14]。为了避免这种情况的出现,此时,可以由仲裁机构介入,在充分尊重当事人意思自治的基础上,仲裁机构作为专业的仲裁服务提供者,可以在仲裁员的选任、仲裁程序的推进等方面提供必要的支持和协助[15]。在《征求意见稿》第九十二条中也有所规定,当当事人无法及时组成仲裁庭时,可以委托仲裁机构进行协助,若无法确定仲裁机构的,则由相关的中级人民法院协助指定仲裁机构。由此可见,由仲裁机构介入临时仲裁程序是符合我国仲裁制度发展的现实需要的,是符合我国国情的。

4. 结语

随着跨境贸易的发展,在国际社会上,多国的司法实践告诉我们,临时仲裁制度在商事纠纷解决中具有举足轻重的地位。但由于我国在最初设立仲裁制度时,便带有浓厚的行政色彩,临时仲裁制度一直未被我国现行《仲裁法》赋予合法性地位。近几年《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》和2021年7月的《征求意见稿》的出台,表示着我国对于临时仲裁制度的现实需要,也说明临时仲裁制度在我国的推行实施还有很大的必要。

文章以梳理临时仲裁制度在我国的发展脉络及其在我国商事纠纷解决领域的必要性为切入点,分析临时仲裁制度在我国还面临着合法性缺位、临时仲裁员选任制度尚不完善,容易导致仲裁程序僵局的问题。

题。针对第一个问题,文章提出应“循序渐进”地确认临时仲裁的合法性地位,具体可采取由全国人大常委会通过授权地方立法机构以条例的形式实现以及通过全国人大常委会解释法律的方式,逐步确认临时仲裁制度在我国的合法性。针对第二个问题,文章提出可适当放宽仲裁员法定资格条件以及由仲裁机构介入临时仲裁程序,避免临时仲裁程序陷入僵局。

在未来,随着我国对外开放的不断深入,我国一定会建立一个更加完善、更加符合我国国情的临时仲裁制度,为我国的法治建设和经济发展提供有力的保障。

参考文献

- [1] 汤霞. 临时仲裁制度在我国自贸区适用的困境与纾解[J]. 国际经济法学刊, 2020(4): 49-58.
- [2] 陈磊. 中国自贸区临时仲裁制度的合法化进程与规则探索——基于《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》条文内容的考察[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2019, 25(2): 184-198.
- [3] 何晶晶. 《仲裁法》修改背景下我国引入临时仲裁制度的几点思考[J]. 广西社会科学, 2021(12): 114-119.
- [4] 黄帆. 按小时费率计收仲裁员报酬的优缺点与监督机制研究[J]. 北京仲裁, 2022(4): 140-157.
- [5] 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.
- [6] 童卫东. 新《立法法》的时代背景与内容解读[J]. 中国法律评论, 2023(2): 192-203.
- [7] 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): 88-94.
- [8] 张圣翠, 傅志军. 我国自贸区临时仲裁制度创新研究[J]. 上海财经大学学报, 2019, 21(2): 140-152.
- [9] 卫晓旻. 论临时仲裁在我国的构建——以“自贸区”为例[J]. 湖北经济学院学报(人文社会科学版), 2020, 17(7): 68-70.
- [10] 刘天姿, 陈婕. 完善我国自贸区临时仲裁制度的法律思考[J]. 河北科技大学学报(社会科学版), 2019, 19(2): 62-68.
- [11] 张心童, 蒋慧. 当事人意思自治视角下临时仲裁的本土化进路[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2022, 37(2): 6-11.
- [12] 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): 108-111.
- [13] 初北平, 史强. 自由贸易试验区临时仲裁制度构建路径[J]. 社会科学, 2019(1): 102-113.
- [14] 刘晓红, 冯硕. 对《仲裁法》修订的“三点”思考——以《仲裁法(修订)(征求意见稿)》为参照[J]. 社会科学文摘, 2021(11): 66-68.
- [15] 陈磊. 中国自由贸易区临时仲裁制度的实践与制度构建——以《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》为切入点[J]. 对外经贸实务, 2019(8): 4-7.