

深化中国仲裁制度改革的立法完善

——写在《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》出台之际

刘晓红 冯硕

1995 年正式施行的《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）是新中国成立以来首部全面规范中国仲裁制度的单行法律。它的出台促进了中国仲裁制度的快速建立，并伴随着改革开放不断深入推动中国仲裁的跨越式发展。但面对我国市场经济发展日趋成熟和国际仲裁制度与规则的更新迭代，20 余年来《仲裁法》始终未能进行及时全面地修订。该法在理念和规则方面暴露出许多问题并束缚了中国仲裁的进一步发展，因而业界早已开始呼吁对《仲裁法》进行修订。

自2014年党的十八届四中全会提出“完善仲裁制度，提高仲裁公信力”以来，中国仲裁制度改革便成为推动全面依法治国的重要内容。2018年第十三届全国人大常委会将《仲裁法》修订纳入立法规划后，中共中央办公厅和国务院办公厅也于2019年印发《关于完善仲裁制度提高仲裁公信力的若干意见》（以下简称《仲裁意见》），从而实现仲裁制度改革和《仲裁法》修订工作的同步推进，贯彻习近平总书记“在法治下推进改革，在改革中完善法治”的重要思想。自2019年起，在司法部的具体领导下，《仲裁法》修订草案的起草与论证工作有序推进。2021年7月30日司法部正式公布《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》（以下简称《意见稿》），宣告《仲裁法》修订工作进入新的阶段。聚焦《意见稿》具体条文，可谓亮点频现，值得关注。

充分借鉴国际仲裁立法成果

长期以来,《仲裁法》与《承认与执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)和《联合国国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)的脱节饱受争议,并直接影响了中国仲裁制度的国际吸引力与影响力。此次修法,进一步贯彻了习近平法治思想关于坚持统筹推进国内法治与涉外法治的基本精神,高度重视对相关国际规则的借鉴,具体体现在以下几个方面。

一是引入仲裁地概念,实现与国际仲裁立法法的制度衔接。仲裁地主要指仲裁裁决作出地,在《纽约公约》体系下,其决定了仲裁裁决的籍属并直接影响仲裁协议效力准据法确定、仲裁程序与实体法的确定以及仲裁裁决的撤销等。由于现行《仲裁法》对仲裁地概念的缺失,使得我国长期以仲裁机构所在地解决相关问题,导致与国际主流仲裁立法脱节。此次《意见稿》明确将仲裁地概念引入,彻底改变了这一局面,实现了中国仲裁立法法与国际仲裁立法法从概念到规则的衔接,有利于中国仲裁的国际化。

二是允许当事人选择名册外仲裁员，尊重当事人意思自治。从国际仲裁的实践看，仲裁员的选任主要依靠当事人的选择。尽管包括 ICC 在内的仲裁机构会对仲裁员的任命作出审查，但其往往也尊重当事人的意思自治而不以仲裁员名册加以限制。现行《仲裁法》要求仲裁机构设立仲裁员名册且要求当事人在名册内进行选择，一定程度上限制了当事人意思自治并难以满足当事人的多样需求。对此，《意见稿》首次提出在仲裁员名册之外，允许当事人有条件地选择仲裁员。进一步顺应了国际仲裁的实践，彰显了对当事人意思自治的尊重。

三是将临时仲裁引入涉外仲裁,满足境外当事人的仲裁需求。临时仲裁是指当事人自己依协议组建仲裁庭,或即使常设仲裁机构介入,仲裁机构也不进行程序上的管理,而是由当事人依协议约定临时程序或参考某一特定的仲裁规则或授权仲裁庭自选程序。该制度是《示范法》下的一项核心制度,也被《纽约公约》和多数国家仲裁法所认可。现行《仲裁法》由于机构主义倾向长期排斥临时仲裁的存在,使其成为我国仲裁制度的一大缺憾。此次《意见稿》在涉外部分以“专设仲裁庭仲裁”的形式引入临时仲裁,

□ 此次《仲裁法》修改引入仲裁地概念，实现与国际仲裁立法的制度衔接，允许当事人选择名册外仲裁员，尊重当事人意思自治；将临时仲裁引入涉外仲裁，满足境外当事人的仲裁需求。在填补制度空白的过程中提升了中国涉外仲裁规则的国际吸引力，更为全面引入临时仲裁作出铺垫。

□ 理顺仲裁管理体制，是提升中国仲裁公信力，激发仲裁市场活力的关键所在。《意见稿》首次明确仲裁机构的非营利法人属性，赋予其参与市场经济活动的主体资格。同时，《意见稿》唤醒了沉睡已久的仲裁协会，通过明确仲裁协会的具体职责，强化行业的自律与监督。

□ 在国际仲裁市场竞争中，一国仲裁立法与司法对仲裁的支持度，是评判该国仲裁制度竞争力的一项重要指标。《意见稿》在总则部分明确法院对仲裁的支持与监督，进一步强化仲裁友好型司法立场；进一步支持仲裁庭的独立裁判权，发挥其对仲裁程序的主导地位。

□ 本着完善仲裁制度，提高仲裁公信力的初衷，《仲裁法》修订应当坚持仲裁裁决程序性审查标准，明晰司法审查并轨的立法初衷；厘清仲裁裁决撤销和不予执行的制度差异，保障当事人合法权益；进一步理顺政府与市场的关系，发挥市场在资源配置中的决定性作用。

进一步满足了境外当事人的仲裁需求。在填补制度空白的过程中提升了中国涉外仲裁规则的国际吸引力，更为全面引入临时仲裁作出铺垫。

进一步理顺仲裁管理体制

理顺仲裁管理体制，是两办《仲裁意见》对新时代仲裁制度改革提出的要求。更是提升中国仲裁公信力，激发仲裁市场活力的关键所在。长期以来，由于体制原因导致中国仲裁机构在财政、人员编制和机构运营等方面高度依赖地方行政机关，从而深陷行政化泥淖而难以进行市场化运作。对此，《意见稿》以《仲裁意见》为指导，进一步明确了仲裁机构的性质与管理模式，通过较为全面地制度设计理顺了仲裁管理体制。

首先,《意见稿》首次明确仲裁机构的非营利法人属性,赋予其参与市场经济活动的主体资格。其强调仲裁机构按照决策权、执行权、监督权相互分离、有效制衡、权责对等的原则制定章程,建立非营利法人治理结构。在该模式下,仲裁机构应通过人员定期换届、重大事项公开、内部人员回避等具体措施构筑全面的内部监督机制。以防止仲裁腐败等情况的出现,进一步杜绝人情案和关系案。

其次,《意见稿》唤醒了沉睡已久的仲裁协会,通过明确仲裁协会的具体职责,强化行业的自律与监督。早在1995年《仲裁法》施行之初,相关主管部门便开始着手中国仲裁协会的组建工作。但由于历史和现实的种种原因,仲裁协会迟迟未能成立,使得现行《仲裁法》的相关条款成为一纸空文。但仲裁作为一种独立于行政机关的争议解决机制,行政权过多干预会严重伤害仲裁制度的发展,而依托相对独立的行会管理则能够弱化这种影响。因此,2019年上海在新一轮仲裁制度改革中率先尝试建立上海仲裁协会,通过“两结合”的管理模式理顺仲裁管理机制。《意见稿》充分吸收了上海的相关做法,再度明确了仲裁协会在仲裁管理体制中的地位 and 作用,以期发挥其强化仲裁自律并推动行业发展的作用。

全面树立支持仲裁的政策导向

在国际仲裁市场竞争中,一国仲裁立法与司法对仲裁的支持度,是评判该国仲裁制度竞争力的一项重要指标。对此,《意见稿》较为全面地树立了支持仲裁的政策导向,进一步贯彻习近平总书记提出的“把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”的重要指示。从具体条文来看,对仲裁的支持体现在下述几个方面。

其一，在总则部分明确法院对仲裁的支持与监督，进一步强化仲裁友好型司法立场。在中国仲裁的发展历程中，人民法院逐渐认识到仲裁在化解纠纷和促进经济发展方面的重要性，并通过各种方式增强对仲裁的支持力度。从通过司法解释和指导案例促进仲裁协议效力认定从宽、仲裁裁决程序性审查标准建立，到建立内部报告、归口办案和报核制度由最高人民法院统一处理仲裁司法审查案件；从通过“三特定”仲裁支持上海自贸区仲裁制度发展，到支持境外仲裁机构在上海自贸区临港新片区等开展业务。中国仲裁制度的发展离不开司法的鼎力支持，最高人民法院的司法支持立场也得到了国际社会的普遍赞誉。而此次《意见稿》则将该立场加以明确，将其提升为仲裁法的基本原则。

其二,进一步支持仲裁庭的独立裁判权,发挥其对仲裁程序的主导地位。长期以来的机构主义倾向,导致现行《仲裁法》在诸多方面未能赋予仲裁庭全面的权力,使其难以发挥应有的作用。此次修法则进一步正本清源,强化了仲裁庭的主体地位并支持其行使其裁判权。一方面,《意见稿》赋予了仲裁庭自裁管辖权。所谓自裁管辖,主要指仲裁庭拥有对其自身管辖权包括仲裁协议存在或效力的决定权,而无需事先的司法决定。但在现行《仲裁法》下,相关权力实际由仲裁机构掌握,混淆了相应的法律关系。对此,《意见稿》明确将自裁管辖权赋予仲裁庭,厘清了在仲裁管辖权争议中法院与仲裁的权力分配问题。另一方面,赋予仲裁庭发布临时措施的权力,有效保障当事人权利的实现。临时措施是包括《示范法》在内国际主要仲裁立法的核心内容,其主要指为保障对案件实体具有管辖权的主体所认可的某种权利而保全一种事实或法律状态,通常该权力由仲裁庭享有。现行《仲裁法》尽管就财产保全等作出了相应规定,但相关权力均握于法院之手。《意见稿》则打破了临时措施发布权仅能由法院行使的现状,明确仲裁庭享有发布临时措施的权力,以及时保障当事人的合法权益。

《仲裁法》修订的努力方向

《仲裁法》的修订是一项系统性工程。尽管《意见稿》已经充分贯彻中央推动仲裁改革的指导精神,有利于促进中国仲裁制度的现代化和国际化。但本着完善仲裁制度,提高仲裁公信力的初衷,《仲裁法》修订在以下方面仍需努力,以期进一步促进仲裁制度的改革。

首先,应当坚持仲裁裁决程序性审查标准,明晰司法审查并轨的立法初衷。长期以来,《仲裁法》在仲裁裁决的司法审查上针对涉外仲裁和国内仲裁采用分轨模式。即涉外仲裁裁决当事人如果认为有(1)仲裁协议无效、(2)仲裁通知不当、(3)仲裁庭组成和程序与仲

裁规则不符。(4)仲裁裁决超裁的情形时,可以向法院申请撤销或不予执行裁决。对于国内裁决而言,除了上述的申请事项外,当事人也可以就存在隐瞒或伪造证据以及仲裁员行为腐败,向法院申请撤销或不予执行裁决。从规则来看,涉外仲裁裁决的司法审查贯彻了《纽约公约》和《示范法》的程序性审查标准,而国内仲裁裁决的司法审查则触及仲裁实体问题。此次《意见稿》通过并轨模式将实体审查标准延及涉外仲裁,显然有待商榷。因为,坚持涉外仲裁的程序性审查,是我国司法审查与国际接轨的重要体现。有利于打消境外当事人对中国法院司法审查的顾虑,吸引涉外争议在中国仲裁。如此修订,难免会使人对维护中国法院近年来树立起来的支持仲裁的国际形象,尤其是提升中国仲裁制度的国际性产生担忧。笔者认为,如果说仲裁的国际化是中国仲裁制度改革的方向之一,司法对仲裁对审查仅限于程序性事项这一国际通行规则应在我国仲裁立法中逐渐得以体现。如此看来,并轨制的初衷应以程序性审查为导向。目前我国仲裁司法审查之所以采用分轨制,是想通过涉外仲裁先行程序性审查与国际接轨。待到中国仲裁制度不断成熟后,国内仲裁司法审查也逐步从实体走向程序,实现最终内外一致的并轨模式。如果目前对国内仲裁裁决尚存顾虑,建议可以继续坚持分轨制,而不应以并轨之名行实体审查之实。

其次,应当厘清仲裁裁决撤销和不予执行的制度差异,保障当事人合法权益。《意见稿》此次取消了仲裁裁决不予执行制度,仅保留裁决撤销制度供败诉方进行权利救济。笔者认为,仲裁裁决撤销和不予执行是两条不同的救济途径,前者是包括败诉当事人在内仲裁当事人享有的主动申请权,后者则是败诉当事人(执行被申请人)独有的被动抗辩权。如果取消了不予执行制度,无疑令败诉当事人失去了一种权利救济途径。同时,面对《意见稿》的规定,会导致仲裁败诉当事人在仲裁失利后为防止权利救济落空而尽快向法院申请撤销,进而引发法院撤审案件暴增。鉴于不予执行制度存在的诸多理由,笔者认为应当继续保留仲裁裁决不予执行制度,既保障仲裁当事人尤其是败诉方的权利救济,也保持与《示范法》的规则统一,提升《仲裁法》的国际认可度。

最后，应当进一步理顺政府与市场的关系，发挥市场在资源配置中的决定性作用。党的十九大明确了市场在资源配置中的决定性作用，这是新时代中国特色社会主义市场经济的主要特征。《仲裁法》作为中国仲裁制度改革的规范指引，应当进一步理顺仲裁管理中政府与市场的关系。目前将仲裁机构定位为非营利法人，已经实现了去行政化、强市场化的第一步。笔者认为，接下来应继续减少对仲裁机构不必要地限制，充分发挥其参与市场竞争的优势和能力。所以，《意见稿》应当继续贯彻两办《仲裁意见》赋予仲裁机构自主权的精神，在人事、财政和薪酬等方面尊重仲裁机构以市场的方式进行调整。例如，在仲裁费用的定价上，可以考虑改变目前政府定价的模式，允许仲裁机构自主定价并报有关部门备案，从而发挥价格在市场经济中的调节作用。这既不会突破仲裁机构非营利法人的属性，也有利于通过价格方式促进仲裁市场的良性竞争，推动中国仲裁市场与国际仲裁市场的全面接轨。这也是贯彻落实党的十九大精神的重要方面，更是习近平法治思想指导立法的重要体现。

总之,《意见稿》为《仲裁法》修订工作开了好头,相关规则与制度创新将促进中国仲裁制度的完善和公信力的提高,有利于我国制度型开放体系建设和国家治理体系现代化。在下一步修法工作中,应当进一步以习近平法治思想为根本遵循,全面贯彻落实党中央、国务院关于仲裁工作的决策部署。立足我国国情,借鉴国际有益经验,聚焦立法难点,完善具有中国特色并与国际接轨的仲裁法律制度,为中国仲裁的改革与发展提供更好的制度供给。

(刘晓红系上海政法学院校长、教授、博士生导师, 上海仲裁委员会主任; 冯硕系华东政法大学国际法学院博士研究生)