

推动我国仲裁制度与国际实践接轨

王国华 佟尧

为贯彻落实中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善仲裁制度提高仲裁公信力的若干意见》的重要精神，司法部于7月30日公布《中华人民共和国仲裁法（修订）》征求意见稿。征求意见稿一经公布，便引发仲裁法学界及实务界的高度关注。

《仲裁法》修订势在必行

《仲裁法》自 1995 年施行至今，全国共依法设立 270 多家仲裁机构，办理仲裁案件 400 余万件，涉案标的额为 5 万多亿元，切实解决了经济社会等多领域的纠纷案件，保障了中外当事人的合法权益。

但随着我国改革进入攻坚期和深水区,现行《仲裁法》已不适应市场化、法治化、国际化营商环境建设形势及仲裁实践的需要。一是将当事人明确约定仲裁机构作为有效仲裁协议的硬性要求,未引入《纽约公约》《联合国国际商事仲裁示范法》等国际通行的“仲裁地”标准,僵化地排除临时仲裁模式,并且没有赋予仲裁庭对仲裁协议效力及其管辖权问题的自主审查权,这些制度设计不符合国际仲裁的最新发展潮流,无法与国际商事仲裁通行惯例相接轨,不能充分体现我国立法对仲裁的友好度和支持力,成为制约我国多元化纠纷解决机制发展的最重要障碍。

二是仲裁机构制度不完善。尽管仲裁机构具有法人身份,但国内仍有一大批机构在长期的实践运营中却难以独立于当地的行政机关,受制于相对过度的行政监管,行政化倾向严重,长期依赖于当地政府的财政扶持,缺乏必要的内部治理和行业自律,监管手段和市场推广模式也不够健全。

三是现行《仲裁法》条文设计简单,部分条文含义模糊,缺乏清晰的实践指引,因对国内、涉外仲裁裁决司法审查标准不统一而广受业界诟病,申请撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决两种司法监督方式也存在着内在逻辑冲突和司法过度干预仲裁的问题。

此次征求意见稿对《仲裁法》进行大幅修订和新增,使之从原先的八十条新增至九十九条,完善了多项制度与规定。征求意见稿进一步阐明了仲裁作为我国多元化纠纷解决机制的重要“一元”,有利于保障社会主义市场经济健康有序发展、推动全球经贸往来,为完善具有中国特色的仲裁法律制度、提升仲裁公信力、实现同国际仲裁实践相接

☐ 现行《仲裁法》制度设计不符合国际仲裁的最新发展潮流，无法与国际商事仲裁通行惯例相接轨，不能充分体现我国立法对仲裁的友好度和支持力，成为制约我国多元化纠纷解决机制发展的最重要障碍。

□ 《仲裁法（修订）》征求意见稿适当扩大了可以仲裁的纠纷范围；进一步完善仲裁机构制度；明确将“当事人意思自治”作为仲裁协议的唯一前提，并明确规定“仲裁地”的概念；深度探索仲裁司法监督并轨机制，完善有关涉外仲裁的条款。

☐ 征求意见稿仍需要厘清程序法意义上“主管”的概念，界定清楚司法机关同其他国家机关、包含仲裁机构在内的社会组织之间解决民事纠纷的分工和权限范围；再考量首席仲裁员的选定规则；增加对于特殊行业领域的特别仲裁关注度。

軌指明了方向。

修法引入国际通行模式

首先,征求意见稿完善了《仲裁法》总则部分,在总则部分增设“诚信仲裁”“法院依法支持和监督仲裁”两项已被仲裁业界广泛接受和认可的原则性条款,有助于增强我国仲裁的公信力和竞争力。征求意见稿第二条适当扩大可以仲裁的纠纷的范围,删去原《仲裁法》要求的“平等主体”的规定,为国际仲裁常见的投资仲裁和体育仲裁等创造空间。

第二,征求意见稿完善了仲裁机构制度。第二章采用“仲裁机构”的概念替代原《仲裁法》中“仲裁委员会”的表述,进一步明确仲裁机构的公益性非营利法人的性质及定位,仲裁委员会是仲裁机构的主要组织形式,仲裁机构经登记取得法人资格,并增加仲裁机构建立法人治理结构和建立信息公开机制的规定。同时,也将中国仲裁协会的定位从“仲裁委员会的自律性组织”改为“仲裁行业的自律性组织”,促进仲裁机构与行政机关脱钩,有效缓解仲裁中的行政干预、政务不分等问题,有利于推进仲裁机构向公益性、公立性、独立性、民间性以及非政府性方向健康发展。

第三,完善有关仲裁协议的规定。征求意见稿参考司法实践和国际惯例,明确将“当事人意思自治”作为仲裁协议的唯一前提,扫清以往因当事人未选定仲裁机构而可能影响仲裁协议效力的制约因素。明确规定“仲裁地”的概念,进一步对“仲裁地”与

仲裁程序中的开庭地点作出区分,赋予仲裁庭对于仲裁协议是否存在、效力如何、当事人所提管辖权异议的“自裁管辖权”

最后,征求意见稿对仲裁司法监督并轨机制进行探索,完善有关涉外仲裁的条款。

征求意见稿第七十七条统一了法院撤销国内和涉外仲裁裁决的规定，将撤销国内和涉外仲裁裁决的法定情形进行整合，并且删除当有人在执行程序阶段提出不予执行审查的规定，赋予执行法院对裁决是否符合社会公共利益的主动审查权，实现执行法院对国内和涉外案件的执行审查标准“并轨运行”。此外，根据征求意见稿九十一条的规定，具有涉外因素的商事纠纷的当事人可以约定仲裁机构仲裁，也可以直接约定由专设仲裁庭仲裁。这表明，对于涉外商事纠纷的解决，征求意见稿允许当事人选择临时仲裁，正式将国际仲裁实践中被各国法律和国际公约所广泛认可的临时仲裁模式引入我国仲裁立法中。

应进一步关注特殊行业仲裁

虽然征求意见稿亮点突出、特色鲜明,坚持了政策指引与完善制度、稳定性与适度创新性、现实性和前瞻性、中国特色与国际接轨相统一,值得高度肯定,但若以解决实际问题 and 行业现实需求为导向,征求意见稿所涉部分内容仍有以下进一步探讨和修订的空间:

第一, 征求意见稿对仲裁争议范围予以“放宽”, 为投资仲裁、体育仲裁等仲裁领域留下法律上的发展空间, 但是, 目前实践中广为争论的垄断、破产等领域的纠纷是否能够仲裁, 仍然难以从这一放宽后的规定中得到确定

的答案,也就是说要厘清程序法意义上“主管”的概念,界定清楚司法机关同其他国家机关、包含仲裁机构在内的社会组织之间解决民事纠纷的分工和权限范围。

第二, 征求意见稿关于首席仲裁员的选定规则, 实际上是参考《联合国国际商事仲裁示范法》的规定, 即首席仲裁员在当事人无法共同选定时, 首先由当事人指定的边裁共同选定; 边裁无法共同选定时, 才由仲裁机构指定。

但在仲裁实践中,大量国际知名仲裁机构如瑞典斯德哥尔摩国际仲裁院(SCC)、伦敦国际仲裁院(LCIA)、国际商会仲裁院(ICC)、新加坡国际仲裁中心(SIAC)等机构的仲裁规则均未采纳这一模式,而是采取了类似我国现行《仲裁法》对于首席仲裁员先由当事人约定或一致选定、后由仲裁机构直接指定的方式,这种模式更有利于提升仲裁程序的效率,因此有必要考虑实证评估分析两种模式对仲裁效率和程序推进的影响,并择优确定最终的立法条款。

第三, 征求意见稿对特殊行业领域的特别仲裁关注度不够强。以海事仲裁为例, 海事司法实践中存在大量的租约仲裁条款并入提单效力认定的纠纷案件, 但本次征求意见稿却未能对此加以规范和调整。在航运实践中, 将租约仲裁条款并入提单是惯常做法, 获得了诸多法域的广泛接受。有的国家以立法形式明确并入提单的租约仲裁条款效力。例如, 新加坡《国际仲裁法》规定, 如果在提单中援引包含仲裁条款的租船合同或其他文件并使之成为提单的一部分, 该援引构成书面仲裁协议。德国《民事诉讼法典》也强调, 若在提单中明确提及载于租船合同中的仲裁条款, 则提单之签发即证明达成仲裁协议。

其实,最高人民法院曾发布过一份有关涉外仲裁司法解释的征求意见稿,该意见稿明确指出,如果租约中载有一则合法有效的仲裁条款且当事人在提单正面载明该仲裁条款并本人提单,那么法院就应认定该租约仲裁条款已有效并入提单,仲裁条款对提单持有人有约束力,一旦有纠纷产生,当事人应按仲裁条款的约定提交仲裁解决争议。遗憾的是,该司法解释没能正式实施。因此,建议在本次《仲裁法》修订中明确租约仲裁条款有效并入提单的情形,明确法院认定仲裁条款协议并入提单的条件,弥补立法空白,更好地指导司法实践。

(王国华系上海海事大学法学院院长、教授、博士生导师；佟尧系上海海事大学法学院讲师、硕士生导师)

认罪认罚案中被追诉人反悔问题的解决思路

程 瑶

刑事案件认罪认罚从宽制度，是党的十八届四中全会作出的重大改革部署。从2016年试点至刑事诉讼法确立为基本原则运行至今，在很多案件中实现了程序分流、节约司法资源、提升办案质效。但是也出现了认罪认罚案件中，因种种原因造成被迫追诉人否定制度适用，造成司法实践中增加了无效工作、浪费了司法资源，也给案件办理增加了不少难度。概括起来，一般被迫追诉人反悔有以下几种情形：

一是对“认罪”的反悔。即被追诉人在作出有罪供述后，又推翻原供述，提出无罪。有的是在签完认罪认罚具结书后，对检察机关指控的罪名、罪数、情节等提出异议，甚至提出签署认罪认罚具结书非本人真实意愿。

二是对“认罚”的反悔。即被追诉人“认罪”但不“认罚”，被追诉人对构成犯罪无异议，但对检察机关给出的量刑建议或人民法院作出的判决提出异议。

三是对程序简化的反悔。即对适用刑事速裁程序提出异议。虽然被追诉人既认罪,也认罚,对于案件处理的实体未提出不同意见,但是对案件适用从简程序提出异议,也

可视为被迫害人反悔。

在充分保障被追诉人权益和案件公正处理的前提下,寻求有力举措,避免不必要的反悔,最大程度减少被追诉人的诉累和节约司法资源,实现认罪认罚从宽制度的“双赢”。

1.推动精准化量刑建议

推动精准化量刑建议，尽量为被迫追诉人消除心理谜团。对于被迫追诉人认罪认罚的案件，两高三部出台的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（以下简称“指导意见”）第33条规定，检察机关一般应当提出确定量刑建议。在以审判为中心的诉讼体系下，要形成更加精准的量刑建议，一方面，要加强调查核实。在审查起诉阶段，检察机关应当对案件的事实以及收集的证据进行亲历性调查核实，其中重点听取被迫追诉人以及辩护律师或者值班律师的意见，为提出精准的量刑建议打好基础。另一方面，要规范量刑建议。严格执行量刑建议相关指导意见，精准提出量刑建议，从而使其对被迫追诉人许诺的量刑优惠能够得到法院的认可。毕竟，在被迫追诉人看来，其认罪认罚的核心还是在于刑罚的轻重，在无法得知确定的刑罚

之前,再多的认罪认罚工作于被追诉人而言,都是谜团。极易因外界干扰、心理状态的波动、检察机关给与的口头量刑预判,导致被追诉人无法产生信赖而反悔。另外,法院在审理案件过程中,对量刑建议应审慎处理,充分听取被追诉人的意见。尤其是在不采纳量刑建议时,应做好释法说理,有效避免因超出量刑建议的刑罚引起被追诉人不满而产生反悔继而产生不必要的上诉、申诉,甚至信访。

2. 充分发挥值班律师的作用

充分发挥值班律师的作用，为被告提供法律帮助。最新的《刑事诉讼法》中设立了值班律师制度，并且详细规定了各项职权。《指导意见》第12条规定值班律师享有会见权、阅卷权以及为被追诉人提供法律咨询。就保障被追诉人的辩护权而言，仅仅采用派驻值班律师，为被追诉人提供法律帮助的方式远远不够。值班律师还应应对检察机关指控的罪名和理由提出意见，并在一定程度上商讨讨论检察机关提出的量刑方案。在庭审过程中，无辩护人的认罪认罚案件的值班律师也应当出庭辩护，参与法庭对被追诉人认罪认罚的自愿性和明智性审查，对检察机关指控的犯罪事实以及提出的量刑建议发表辩护意见。另外，目前值班律

师参与无辩护人的认罪认罚案件的比例还有较大的提升空间,要采取强化行业推动,加大财政投入,落实“人民法院、人民检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师”规定等措施,实现无辩护人的认罪认罚案件值班律师全覆盖。

3.适当的证据展示

适当的证据展示，可以助推认罪认罚工作质效。确保被迫诉人认罪认罚出于“明智”的重要条件是案件信息的对等获取，只有让被迫诉人充分了解到指控的事实清楚、证据确凿，才能说服其真诚认罪认罚。因此，检察机关有必要通过现实、直观的证据展示来表达诚意、提高说服力并提升被迫诉人的信任程度。但是，在案件类型、证据展示范围上要有所限制，案件应限于事实清楚、证据确实充分，符合速裁程序标准的轻微刑事案件，不包括涉及国家秘密、暴露同类案件秘密侦查手段以及可能危害他人合法权益的案件。展示证据选择上，在确保不影响诉讼进程的前提下，尽可能展示直接证据，选择认定事实的关键性物证、书证、鉴定意见等，可以有效促动被迫诉人认可检察机关的建议。

(作者单位：南京市人民检察院)