

我国自贸试验区临时仲裁制度建构的困境及其突破

范悦

(西安工程大学, 陕西 西安 710048)

摘要:《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障意见》与《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》的施行有重要的现实意义,意味着临时仲裁制度开始在我国自贸试验区得到落实。当前我国临时仲裁制度面临以下困境:仲裁协议的“三个特定”构成要件规定不明确,适用主体范围具有局限性;临时仲裁裁决和机构裁决之间尚未形成一套完善的衔接体系,仲裁庭的自主权也容易受到司法的过度干预。这些困境背后的主要原因在于:其一,历史原因导致我国临时仲裁的观念落后,进而带来立法上的滞后;其二,由于未找到临时仲裁与机构仲裁相应的制度定位而引发相互竞争和排斥。为了突破困境,首先,通过渐进修法和释法确立临时仲裁在我国法律体系中的地位,确立其合法性基础;其次,完善临时仲裁制度的具体规则,主要应明确“三个特定”构成要件的具体要求,明确仲裁庭的法定权限,保障仲裁庭的自主性;最后,推动临时仲裁和机构仲裁的有机结合和错位发展,确保临时仲裁制度在施行中可以充分彰显其制度特色。

关键词:自贸试验区;临时仲裁;仲裁协议;“三个特定”;机构仲裁

中图分类号:DF415

文献标识码:A

文章编号:1006-1894(2023)03-102-09

一、问题提出与对象选取

根据商事仲裁的组织形式差异,商事仲裁存在两种类型,分别为临时仲裁和机构仲裁。临时仲裁是相对于机构仲裁而言的,具有一定的随意性,是指当事人依照协议约定仲裁程序或参考某一既有仲裁规则来推进仲裁程序,并由当事人依协议组建仲裁庭的一种非正式的仲裁形式。^①在临时仲裁程序中,即使仲裁机构介入,机构也不对仲裁程序采取任何管理措施。临时仲裁制度的建立和完善与我国自贸试验区的发展和繁荣可谓是息息相关,它不仅契合了当前我国自贸试验区纠纷的新特点,而且丰富了当前我国自贸试验区纠纷解决的机制。2017年《横琴自由贸易试验区临时仲裁规则》(以下简称“《横琴临时仲裁规则》”)的出台拉开了我国自贸试验区临时仲裁制度构建的序幕。本文以横琴自贸试验区临时仲裁制度的构建为研究对象,

作者简介:范悦,西安工程大学人文社会科学学院讲师,研究方向:民事诉讼法学。

基金项目:陕西省教育厅人文社科专项项目“陕西自贸区法律问题研究”(项目编号:17JK0312)。

^① Fan, Kun. Arbitration in China: A Legal and Cultural Analysis[M]. Oxford: Hart Publishing, 2013: 40.

对我国临时仲裁制度构建面临的困难和挑战展开分析,尝试探索突破当前困境的路径。需要特别说明的是,虽然上海自贸试验区的实践在先,但横琴却是首个尝试将此构想予以制度化的自贸试验区。因此,《横琴临时仲裁规则》的出台不仅具有标志意义和“前奏”价值,更是目前唯一可作为研究对象的正式制度样本。以横琴自贸试验区的制度架构及其运行实态为考察对象,不仅是必要途径,更是唯一选择。

二、自贸试验区临时仲裁制度构建的困境

临时仲裁制度已经在我国自贸试验区落地,国家也开始推进自贸试验区临时仲裁制度的建设。自贸试验区临时仲裁制度的构建具有必要性,但同时也面临着许多挑战。当前临时仲裁制度未得到我国法律体系的认可,仍然存在与现行仲裁立法冲突的问题。同时,临时仲裁制度的现有规定不论在实质内容上还是在程序性问题上都存在许多不完善之处,这些问题都不利于发展临时仲裁制度。

(一) 自贸试验区临时仲裁制度的合法性障碍

为了满足自贸试验区的发展需要,以及保障顺利推进自贸试验区内各项改革措施,最高人民法院于2016年12月30日出台《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》”)。《意见》第9条规定:“自贸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。人民法院认为该仲裁协议无效的,应报请上一级法院进行审查。上级法院同意下级法院意见的,应将其审查意见呈报最高人民法院,待最高人民法院答复后作出裁定。”根据《意见》的规定,能够满足“三个特定”构成要件的仲裁协议均为有效,当事人达成仲裁协议即可启动临时仲裁程序。这条规定可谓开创了自贸试验区临时仲裁制度的先河,对我国仲裁制度的发展具有重要意义。

虽然《意见》承认满足“三个特定”条件要求的临时仲裁协议有效,并且使得临时仲裁制度在我国成功落地,但问题是《意见》的规定与我国现行《仲裁法》的规定并不一致。从我国《仲裁法》第16条和第18条的规定内容可以得知,当事人需要在仲裁协议中对仲裁委员会进行明确约定,如果没有得到落实,或者存在无法有效达成补充协议的情况,就可以断定仲裁协议不具备法律效力。除此之外,对于当事人而言,如果针对仲裁协议产生的意见并没有保持一致,在这样的情况下,只有机构仲裁给出裁决结果才有效。也就是说,临时仲裁制度并未得到我国法律体系的认可,与我国现行仲裁法存在冲突。《意见》出台之后,珠海仲裁委员会又针对横琴自贸试验区的实际情况,于2017年3月23日出台了《横琴临时仲裁规则》,对临时仲裁协议的内容进行了明确,并且在具体执行流程、有效期限、裁决结果等方面都进行了明确规定。虽然《横琴临时仲裁规则》填补了我国临时仲裁制度的空白,创新并完善了自贸试验区的临时仲裁制度,但其在性质上属于规范性法律文件,

效力位阶较低,与《仲裁法》的相关规定冲突,仍不能解决临时仲裁制度在我国的合法性问题。如果不确立临时仲裁制度的合法性地位,如何完善临时仲裁制度的具体规则都将是“空中楼阁”。虽然当前自贸试验区只是先行试点临时仲裁制度,但是试行是为了将来在全国范围内推广,合法性障碍将是阻碍其推广的首要难题。

(二) 自贸试验区临时仲裁制度的规则适用缺陷

临时仲裁制度规则适用本身也存在很多问题。首要问题是临时仲裁协议的构成要件不够明确。就“特定人员”而言,临时仲裁员的选任与监督制度不完善。根据《意见》的规定,当事人应当约定“特定人员”作为仲裁员,但并未明确规定“特定人员”的实际资格和选任方法。在这样的情况下,《横琴临时仲裁规则》有一定的价值和意义,其对仲裁员资格的界定以及选任方法、具体实施流程进行了明确,而且所有规则的确定都建立在我国《仲裁法》的规定之上。《横琴临时仲裁规则》规定,当指定珠海仲裁委员会或珠海国际仲裁院为临时仲裁的管理机构时,仲裁员只能在珠海仲裁委员会的《仲裁员名册》中选定。需要指出的是,《仲裁法》对仲裁员的选任规定了严苛的强制仲裁员名册制。尽管早在《横琴临时仲裁规则》之前,珠海仲裁委员会发布的《仲裁规则》就确认了名册外仲裁员制度,^①但是这一制度仍然依托正式的机构仲裁,对于名册外的仲裁员人选仍需进行资格和信息审查,还面临其聘任程序的问题。因此,总体上看名册外仲裁员制度并不具有想象中的灵活性,甚至反而会阻碍这一制度的实施。^②临时仲裁制度灵活性的设置则可以在最大限度上赋予当事人意思自治权利,弥补既有的仲裁员选任制度的缺陷。^③除此之外,《意见》并没有对仲裁员义务履行以及对应的惩处措施进行规定。如果只规定了相关义务,而不同时规定违反义务所要承担的责任,很难达到设置此义务的目的。

此外,自贸试验区临时仲裁制度适用的主体范围也不够明确。根据《意见》的规定,自贸试验区内注册的企业可以选择适用临时仲裁制度,此规定的主体范围明显具有很大的局限性,而且没有说明其他类型主体之间的纠纷是否同样适用。例如,不在自贸试验区内注册,但是主要办事机构在自贸试验区内的企业是否可以适用临时仲裁制度?因为不同的自贸试验区发展水平不同,相关规定也存在着差异,针对跨自贸试验区的企业而言,在发生商事纠纷的情况下,是否可以适用临时仲裁是一个需要考虑的重要问题。

(三) 自贸试验区临时仲裁制度的程序性问题

临时仲裁制度在具体的实施过程中,还存在一些程序上的问题。一方面,临时

① 珠海国际仲裁院、珠海仲裁委员会联合横琴新区管委会召开珠海国际仲裁院仲裁规则及仲裁员名册发布会[EB/OL]. <http://www.zhac.org.cn/?p=601>. [2015-04-13] (2022-01-29).

② 效率性是诸多具有议事性的制度和规则所必须追求的重要价值之一。参见:谢立斌、李艺.从实体到程序:德国联邦议院组织法的图景展开[J].法治社会,2021,(4).

③ 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).

仲裁和机构仲裁之间没有形成一套完善的程序转化系统。《横琴临时仲裁规则》第47条规定了临时仲裁裁决与机构仲裁裁决的转化程序：在仲裁庭的裁决书或调解书已经确定并且传达当事人之后，对于当事人而言，可以要求珠海仲裁委员会对仲裁结果进行确认，如果确认结果没有异议，那么该临时仲裁裁决即可转化为机构仲裁裁决。临时仲裁和机构仲裁之间转化程序的设定意在衔接临时仲裁裁决与民事诉讼程序，但是该规则对裁决转化程序的规定并不明确。根据规定，临时仲裁裁决具有司法强制力保障的前提是其需转化为机构仲裁裁决，并经过人民法院确认仲裁裁决的效力。但规定并没有明确临时仲裁裁决本身的法律效力问题，即在转化为机构仲裁裁决之前裁决书是否具有法律效力？根据此规定，似乎只有经过转化的裁决书才能够得到司法确认，临时仲裁裁决书并不具有法律效力。如果只有经过转化的裁决书才具有效力，那么临时仲裁裁决也不具有强制执行力。

另一方面，临时仲裁庭的自主权缺乏保障。商事仲裁制度不可避免地要接受法院的支持和监督：我国《仲裁法》规定法院有认定仲裁协议效力的权力，《意见》第9条规定法院可以认定仲裁协议的效力，《横琴临时仲裁规则》第13条规定，仲裁庭只能将当事人对仲裁保全的申请提交法院，由法院审查决定是否裁定和执行，仲裁庭并没有直接作出裁定和执行的权力；同时，临时仲裁法庭也要接受法院的监督以避免不合法的裁决内容和裁决程序。但问题在于，《仲裁法》并未区分法院和仲裁庭的权限，这就容易导致法院过度干预仲裁庭的问题。根据我国主流观点，仲裁权来源于当事人授权和法律授权两个方面，具有司法性和契约性双重属性，但是作为一种准司法权，仲裁权仍然要以法律授权的范围为限。^①《仲裁法》对仲裁庭的权限基本上采取列举式规定，《横琴临时仲裁规则》还涉及其他方面的规定，如案件受理范围、审查保全申请等，但是没有明确规定与仲裁庭权限范围相关的内容。只有明确了仲裁庭的权限，才能够保障司法监督不会过度干预临时仲裁程序，进而保证仲裁审判的独立性。独立性直接影响临时仲裁制度作用的最终发挥，想要通过临时仲裁更好地解决当事人之间的商事纠纷问题，减轻法院案件审理的压力，需要促进仲裁庭和法院的分工和协作，保障临时仲裁审判的独立性。

三、自贸试验区临时仲裁制度构建困境的成因

（一）临时仲裁观念没有及时更新

当前我国已经具备了引进临时仲裁制度的时机和条件。首先，目前自贸试验区有解决商事纠纷的迫切需要。由于丰富的优惠政策支持，自贸试验区吸引越来越多的外商企业进行投资，商事纠纷逐渐增多。自贸试验区的商事案件与普通商事纠纷不同，

^① 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).

大多涉及国际纠纷,不论是从供需上还是从案件类型上看,国内仲裁机构都不能完全满足自贸试验区内当事人对纠纷解决的需求。其次,我国社会和经济水平不断提高,为临时仲裁制度的确定和应用创造了一定的条件。我国大力支持自贸试验区建设和发展,给予自贸试验区自主权以先行试点临时仲裁制度,积累经验,为以后推广至全国作准备。随着自贸试验区的开放,各类国际企业在自贸试验区内集结,经济环境与国际接轨;自贸试验区内的机构仲裁发展也较为先进,吸取了许多国际仲裁经验,培训了许多高素质仲裁员。整体而言,自贸试验区已经具备了构建临时仲裁制度的现实可行性。

(二) 临时仲裁与现有机构仲裁存在冲突

机构仲裁与临时仲裁最大的差异是仲裁机构在程序中发挥的作用不同:在机构仲裁程序中,当事人明确约定管辖的仲裁机构,仲裁机构在仲裁程序中扮演着重要角色;在临时仲裁程序中,只有在特定条件下,比如临时仲裁程序失灵、陷入僵局等,才会有仲裁机构介入。^①是否需要仲裁机构介入直接导致了机构仲裁和临时仲裁的优势错位:第一,由于不需要选定仲裁机构,临时仲裁制度会为当事人带来更大的灵活性,当事人通过合意达成仲裁协议启动临时仲裁程序,能够最大程度地体现当事人的意思自治,赋予当事人高度自主性。第二,相较于机构仲裁,临时仲裁制度也具有高效性的优势。当事人在仲裁协议中约定合适的仲裁员、时间和地点就可以开启临时仲裁程序,能够避免机构仲裁办理案件的冗长周期,更加高效快捷地解决纠纷,更符合商事纠纷当事人对高效性的需求。第三,与按照案件标的收取费用的机构仲裁相比,临时仲裁更能够为当事人节省仲裁费用开支。在临时仲裁中当事人无需缴纳案件管理费,只需要缴纳仲裁费。

虽然临时仲裁具有以上优势,但临时仲裁在很多情况下都需要机构仲裁提供支持。临时仲裁的灵活性强于机构仲裁,因而很容易出现当事人无法就仲裁协议的某些事项达成一致而产生的仲裁僵局,从而导致仲裁程序无法顺利进行。在这些情况下,如果没有仲裁机构的辅助,很难解决临时仲裁程序失灵的问题,当事人的利益必将受到损害,因而国外多数成熟的临时仲裁立法中有机构仲裁对临时仲裁辅助的规定。

由于我国在引入临时仲裁之前机构仲裁是当事人通过非诉解决商事纠纷的主要途径,而且由于机构仲裁具有合法性地位,仲裁机构有较丰富的仲裁实践经验、能够保证更加规范化的程序推进和更加专业化的仲裁业务,因而受到当事人的信赖,但当事人还没有建立对临时仲裁制度的信赖心理。并且由于两种仲裁制度之间具有竞争关系,允许临时仲裁就意味着机构仲裁会损失一部分案源,带来收入的减少,机构仲裁并不积极推动临时仲裁制度的发展。^②在我国实施仲裁制度的过程中,临时仲

^① 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).

^② 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).

裁只有得到机构仲裁的支持才能够更好地发展下去。因此,如何促进临时仲裁与机构仲裁的良性互动、实现两种仲裁制度的有机结合是我国发展仲裁制度的难题。只有明确临时仲裁的制度定位,协调好临时仲裁与机构仲裁之间的竞争与合作关系,才能实现两种制度的错位发展,从而构建出具有各自特色和优势的商事纠纷解决制度。

四、自贸试验区临时仲裁制度构建困境的化解方案

(一) 修改立法以认可临时仲裁的合法性地位

构建自贸试验区临时仲裁制度的第一步应当是解决其合法性地位问题,即承认临时仲裁制度在我国法律体系内的地位。如果不解决临时仲裁制度的合法性问题,其余一切细则性的规定都将缺乏合法性基础。^①参考国际上关于临时仲裁的立方案例,国际通行的模式是“上位法统一规制临时仲裁”。我们把新加坡作为研究对象进行分析。新加坡的法律体系中涉及仲裁法律的主要有两种,一种是适用于国内仲裁案件的《仲裁法》,一种是适用于国际仲裁案件的《国际仲裁法》,这些法律文件都明确规定了仲裁庭的主要构成情况,^②并且对当事人对第三人授权条款予以支持。由此可见,新加坡法律体系中虽然没有明确提到临时仲裁,但是其实已经对临时仲裁制度的合法性进行了认可。

以此为参考,解决这个问题的最直接做法是修改我国《仲裁法》的相关规定。首先,修改《仲裁法》第16条和第18条,可以删除要求当事人在仲裁协议中关于仲裁委员会的一些规定,不再将选定仲裁委员会作为仲裁协议有效的要件。其次,对《仲裁法》第20条进行修改,把原来的“如果当事人对仲裁协议的效力意见不一致的,则由当事人选定的仲裁委员会或法院作出裁决”修改为“如果当事人对仲裁协议的效力意见不一致的,则由仲裁庭或法院作出裁决”。通过修改这几条规定,可以取消仲裁委员会作为仲裁制度合法性的构成要件,消除《意见》《横琴临时仲裁规则》与《仲裁法》的冲突,扫清发展临时仲裁制度的法律障碍。

也有学者提出,我国自贸试验区临时仲裁制度的建构应当实施“循序渐进”的政策。^③由于我国《立法法》第8条规定仲裁制度只能制定法律,为了发展临时仲裁制度,《仲裁法》的修改势在必行。但是《仲裁法》已于2017年进行修改,2018年初正式实施,这意味着短期内对《仲裁法》中规定的内容进行修改不符合现实情况。因此,目前可以实施的方案是考虑由全国人大常委会对《仲裁法》的相关条款进行解释,等到时机成熟时再修改《仲裁法》及配套的法律法规。具体而言,可以

① 尽管《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》将临时仲裁纳入其中,但是在征求意见稿尚未正式通过之前,对于临时仲裁制度进入《仲裁法》进行再次强调仍然是有必要的。

② Article 2(1) of Singapore Arbitration Act, Article 2(1) of Singapore International Arbitration Act.

③ 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);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,(2).

参考我国 2016 年颁布实施的有关国家监察试点改革决定,通过全国人大常委会释法的方式,在我国自贸试验区内停止适用《仲裁法》第 16 条、第 18 条和第 20 条关于仲裁协议效力判断等相关条款,在自贸试验区内先行试点临时仲裁制度。笔者认为,当下可以依托自贸试验区先行试点临时仲裁制度,并由全国人大常委会对《仲裁法》的相关条款进行解释,之后可以总结实践经验,再由全国人大以立法的形式适时制定适合我国的临时仲裁制度。

(二) 完善临时仲裁制度的具体规则

制度构建时最重要的是要明确仲裁协议的“三个特定”构成要件。例如,就“特定人员”而言,第一,应当明确仲裁员资质确定以及选任的具体要件和执行程序。仲裁员可以由当事人直接指定,但是同时需要确定其他仲裁员,以此处理当事人关于仲裁协议意见不一致的情况。可以规定由当事人委托仲裁机构代为选择仲裁员,也可以采取任意性的司法任命仲裁员规则,即经一方当事人请求,法院指定仲裁员解决当事人之间的纠纷。第二,为了保证当事人充分的意思自治权利,应当放宽对仲裁员资格的限制,扩大仲裁员的选任范围。我国《仲裁法》对仲裁员资格有严格的限制条件,并采用了强制名册制,但前文已经指出,这种限制条件会在一定程度上限制当事人自主选择的权利。《横琴临时仲裁规则》没有要求当事人在名册内选定仲裁员,但要求当事人选定的仲裁员应符合《仲裁法》规定的仲裁员资格条件。我国应当软化对仲裁员资格的严格限制,允许并不属于强制名册但具有丰富仲裁实践经验的人员担任仲裁员。^①第三,要完善仲裁员违反信息披露及回避等义务时的责任制度。《仲裁法》应当规定对仲裁员的纠错监督和惩戒措施,明确仲裁员违反信息披露及回避等义务时应当承担的民事责任,更好地对仲裁员进行规范和约束。

在确定了“三个特定”要件后,还需要通过立法制定自贸试验区临时仲裁协议的示范文本。临时仲裁协议是临时仲裁的基础,制定示范文本能够帮助当事人更顺利地就临时仲裁协议达成一致,避免临时仲裁程序陷入僵局。^②对临时仲裁协议条款中的详细内容进行明确时,主要涉及仲裁意愿、地点、具体事项、仲裁庭构成人员、适用的仲裁规则等基本内容。我国可以在相关立法中就以上内容制定示范条款,为当事人提供可供参考的临时仲裁协议示范性文本。在制定临时仲裁示范性条款和内容时可借鉴香港国际仲裁中心(HKIIAC)的经验,变通适用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》的相关规则,进一步完善我国临时仲裁规则,提高我国自贸试验区临时仲裁程序的国际化程度。^③同时还需要完善临时仲裁的程序规则,明确仲裁庭的法定权限。参考其他国家相关立法,可以从两方面完善仲裁庭的法定权限:其一,

① 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,(7).

② 赖震平.我国商事仲裁制度的阙如——以临时仲裁在上海自贸区的试构为视角[J].河北法学,2015,(2).

③ 李晓郭.我国海事仲裁应引入临时仲裁制度——以上海国际航运中心的建设为视角[J].河北科技大学学报(社会科学版),2011,(1).

关于案件的裁量权，应当赋予临时仲裁庭而非仲裁委员会享有决定案件审理方式的权限；其二，关于仲裁庭的其他权利，应当结合我国民事诉讼程序以及国际仲裁的一般性程序，赋予临时仲裁庭在必要时或以职权或以当事人的申请做出程序性命令、禁止令、要求费用担保等一系列权利。^①

（三）推动机构仲裁和临时仲裁交错发展

构建临时仲裁制度的障碍之一是其与机构仲裁之间的冲突，而实现临时仲裁和机构仲裁的良性互动、推动两种纠纷解决机制的错位发展则是解决困境的出路。^②临时仲裁具有灵活性优势，而机构仲裁具有规范性优势，所谓错位发展就是发挥两种仲裁制度各自特色的同时促进它们优势互补。临时仲裁制度在解决纠纷方面具有高效性和灵活性，但是也容易引发一些弊端。例如，当仲裁员选任、仲裁庭组成或者仲裁地协商等没有达成一致意见时，导致仲裁程序无法顺利进行，直接影响当事人利益。弥补临时仲裁制度这个弱点的方法之一就是允许机构仲裁在特定情形下介入，以避免临时仲裁制度发生程序失灵的问题。

在这个问题上我们可以积极借鉴和参考 HKIAC 的成功经验。为了能够凭借专业化优势打破临时仲裁的僵局，辅助临时仲裁顺利进行，HKIAC 主要从两个方面介入：其一，在当事人没有指定仲裁机构或者没有约定仲裁员的情况下介入，为当事人指定仲裁员；其二，在当事人没有约定仲裁庭组成的情况下介入，决定临时仲裁庭的人数为 1~3 人。^③除此之外，HKIAC 还能够提供一些其他方面的服务，例如，仲裁机构可以为当事人提供完整的仲裁规则以及示范性仲裁条款，还可以提供仲裁场地、翻译等。

另外，我们还需要为临时仲裁和机构仲裁两者之间的良好衔接和转化创造条件，确定相应的落实规则。自贸试验区在构建临时仲裁制度的过程中也可以参照中国互联网仲裁联盟制定的《临时仲裁与机构仲裁对接规则》，制定《自贸区临时仲裁与机构仲裁对接规则》，以明确程序对接与裁判文书对接等问题。^④

我国应当在构建临时仲裁制度的同时，尝试改革机构仲裁模式，在原有机仲裁职能的基础上加入对临时仲裁的支持、管理与监督职能，让临时仲裁依托现有机仲裁发展，从而形成一种新的模式——机构仲裁支持下的临时仲裁。

五、结论

本文通过分析我国临时仲裁制度，以《意见》和《横琴临时仲裁规则》为例，

① 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).

② 薛克鹏,赵鑫.民法典时代我国消费者权表达体系的冗余困境与化解路径[J].法治社会,2021,(3).

③ Article 24(2)(b),24(3) of Hong Kong Arbitration Ordinance.

④ 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).

探索适合我国国情的自贸试验区临时仲裁制度，研究成果对优化我国临时仲裁制度的管理决策提供了支持。其一，虽然临时仲裁制度在我国诞生较晚，并不具有机构仲裁历史悠久的优势，但是其在解决商事纠纷方面的灵活性和高效性使得我国建立这项制度具有必要性。其二，《意见》和《横琴临时仲裁规则》的制定意味着临时仲裁制度已经在自贸试验区萌芽，我国已经具备了构建临时仲裁制度的时机和条件。临时仲裁制度的确立和应用对我国自贸试验区的发展有不可替代的作用，对改善自贸试验区外商投资环境起到一定的促进作用，进而带动经济持续发展。其三，临时仲裁制度在自贸试验区先行试点有利于积累临时仲裁的实践经验，为将来在全国范围内引进临时仲裁制度做好准备。建立和发展自贸试验区临时仲裁制度首先需要通过渐进修法确立其合法性基础，在消除法律障碍后，再学习先进国际经验，逐渐完善具体制度规则。其四，我国要确立临时仲裁的制度特色。根据机构仲裁和临时仲裁各自的特点和优势，促进两种制度的有机结合和错位发展。由于机构仲裁在我国发展已久，具有较成熟的制度经验，因此其能够为临时仲裁提供支持，可以辅助构建临时仲裁制度，推进临时仲裁依托机构仲裁发展和完善。

The Dilemma and Breakthrough of Temporary Arbitration System Construction in China's Free Trade Zones

FAN Yue

Abstract: The enactment of Opinions of the Supreme People's Court on Providing Judicial Guarantee for the Building of Pilot Free Trade Zones and Ad Hoc Arbitration Rules of Hengqin Free Trade Zone marks the landing of temporary arbitration system in China's free trade zones. Various free trade zones have also begun to try out the temporary arbitration system. At present, China's temporary arbitration system faces the following difficulties. The "three specifics" constitutive requirements of arbitration agreement are not clear, the scope of application subject has limitations. The provisions on the conversion procedure between interim arbitration and institutional arbitration still need to be improved, also lack of guarantees of arbitral tribunal autonomy. There are two main reasons behind these difficulties. Firstly, historical reasons lead to the backwardness of the concept of ad hoc arbitration in China, which leads to the lagging in legislation. Secondly, due to lack of corresponding institutional orientation, there are competition and exclusion between temporary arbitration and institutional arbitration. In order to break through the dilemma, it is necessary to establish the status of ad hoc arbitration in China's legal system through gradual revision and interpretation of the law to establish its legitimacy basis. Second, to improve the specific rules of the temporary arbitration system, the specific requirements of elements should be clarified, and it is also necessary to clarify the statutory authority of the arbitral tribunal, guarantee the autonomy of the arbitral tribunal. Finally, we should promote the combination and dislocation development of temporary arbitration and institutional arbitration, and ensure that the ad hoc arbitration system can fully demonstrate its institutional characteristics in actual implementation.

Keywords: free trade zone; temporary arbitration; arbitration agreement; "three specifics"; institutional arbitration

(责任编辑: 金孝柏)