

论联合仲裁机构在海南自贸港的设立路径

罗盛鑫

(对外经济贸易大学, 北京 100029)

摘要: 海南自贸港在建设国际商事仲裁中心的过程中提出要推进仲裁业务开放, 引入境外仲裁机构, 但目前面临落地难的问题。海南自贸港引入境外仲裁机构有两种模式, 一是境外仲裁机构在海南自贸港设立单独仲裁机构, 二是境外仲裁机构与境内主体合作设立联合仲裁机构。现有条件下模式二比模式一更可行, 因为其设立更加便捷, 成本分担和风险分散更优, 仲裁中立性更加突出, 能够兼取合作方所长, 更有利于国际仲裁人才的培养。联合仲裁机构的性质可明确为仲裁机构法人, 内部实行决策、执行与监督权相互制衡的公司化治理。海南自贸港可利用自贸港政策与立法特权, 在政策上对境外仲裁机构设立业务机构实行“宽进、严管、多支持”, 在法律上暂停《仲裁法》部分条款的适用并进行补充性立法。

关键词: 海南自贸港; 境外仲裁机构; 联合仲裁机构; 《仲裁法》修改; 国际商事仲裁

中图分类号: D997.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2024) 04-0098-13

海南自贸港引入境外仲裁机构的必要性源于两方面力量的驱动。一方面源于内部自身发展的需要。著名的自贸港如新加坡和中国香港, 均作为世界著名的国际仲裁中心服务于自贸港经济发展。^①而海南尚未建成有全球影响力的国际仲裁中心, 与高度开放的自贸港身份定位尚有差距。另一方面来自外部压力的驱动。上海、北京、深圳和广州等重要经济区域均致力于建设国际仲裁中心,^②海南自贸港面临巨大的外部竞争压力。在内部需要和外部压力的共同驱使下, 海南自贸港亟需考虑引入境外仲裁机构。但现有研究多集中讨论以境外仲裁机构设立分支机构模式引入境外仲裁机构, 而忽略了设立联合仲裁机构这种思路。

设立联合仲裁机构是海南自贸港引入境外仲裁机构的重要途径。联合仲裁机构有先例可循, 如1943年美国仲裁协会与加拿大商会联合组成“加美商事仲裁委员会”(黄进等, 2007), 2008年伦敦国际仲裁院与迪拜国际金融中心合作设立伦敦国际仲裁院—迪拜国际金融中心仲裁院(DIFC-LCIA)。其中, DIFC-LCIA 因其程序

作者简介: 罗盛鑫, 对外经济贸易大学法学院博士研究生, 研究方向: 国际商事与投资争议解决。

① 在由英国伦敦玛丽女王大学(QMUL)和美国伟凯律师事务所(White & Case LLP)共同发布的权威性国际仲裁调查中, 新加坡和中国香港均位居最受欢迎的国际仲裁地前3名。The School of International Arbitration (SIA), Queen Mary University of London, White & Case LLP. 2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World[EB/OL].2021, https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. [2022-04-01] (2024-05-12).

② 司法部副部长熊选国在2022中国仲裁高峰论坛上强调, 要统筹推进将北京、上海、广州、深圳和海南建设成为具有战略意义的国际商事仲裁中心。司法部. 推进国际商事仲裁中心建设 努力将我国建设成为国际仲裁新目的地[EB/OL]. 2022. https://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/gwxw/xwyw/202209/t20220906_463103.html. [2022-09-06] (2024-05-12).

规则的灵活性与实用性在短期内成为受当事人信赖的著名国际仲裁中心（George, 2018）。尽管 DIFC-LCIA 已于 2021 年被迪拜政府颁布第 34 号法令予以撤销，但并不能否定其为迪拜仲裁国际化做出的重要贡献。^①海南自贸港要想在引入境外仲裁机构的竞争中脱颖而出，可通过设立联合仲裁机构的途径来实现。

一、海南自贸港设立联合仲裁机构的原因

海南自贸港肩负为国内其他区域提供可复制、可推广开放发展经验的使命，在海南自贸港探索设立联合仲裁机构对国内其他地区的开放和发展具有开创性示范意义。海南自贸港引入境外仲裁机构有两种模式：一是境外仲裁机构在海南自贸港设立单独仲裁机构，即境外仲裁机构在海南自贸港开设具有独立法人地位的分支机构；二是境外仲裁机构与境内相关主体在海南自贸港合作设立联合仲裁机构，相关主体是指境内进行争议解决的仲裁、调解机构或涉及特定行业、专业领域争议解决需求旺盛的行业协会、专业团体、交易平台等主体。比较而言，设立联合仲裁机构模式更具优势。

（一）海南自贸港的制度开放环境较优越

海南自贸港是我国对外经济贸易开放和制度开放试验的先行区。“构建多元化国际商事纠纷解决工作机制”已成为海南自贸港 2022 年被国务院向全国推广的 8 项制度创新案例之一，^②在此基础上，海南自贸港可以利用其开放的制度环境优势，通过构建联合仲裁机构的方式引入境外仲裁机构，使其在国际商事纠纷解决领域的经验更加完善和饱满。

《最高人民法院关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》第 9 条指出，要“推动海南建设国际商事纠纷解决中心……支持境外国际仲裁机构在海南自由贸易港设立业务机构开展仲裁业务”。海南省也在最新举措中把发展国际仲裁提高到一个非常突出的位置，于 2023 年 3 月发布《海南自由贸易港国际商事仲裁中心建设方案》（简称《方案》），提出要推进仲裁业务开放，允许境外知名仲裁机构落地海南开展国际仲裁业务，并明确到 2025 年底海南省基本建成面向印太地区的国际商事仲裁中心，到 2035 年底全面建成国际一流的仲裁中心。《方案》还提到要制定《海南自贸港商事仲裁条例》和实施配套法律服务业发展举措，深化仲裁机构治理改革。与此同时，海南省还发布了《境外仲裁机构在海南自由贸易港设立业务机构管理办法》。^③

① 有分析认为，迪拜撤销 DIFC-LCIA，并非因为 DIFC-LCIA 本身存在问题，而是因为迪拜国际仲裁在 DIFC-LCIA 的带动下已得到快速发展。现在将其撤销是为了摆脱外部依赖，转向支持迪拜本土的仲裁机构迪拜国际仲裁中心（DIAC）在迪拜国际金融中心（DIFC）设立分支机构。Kadhim, Noor. Upheaval of Dispute Resolution Centres in the Gulf: Recent Developments in Qatar and Dubai[EB/OL]. Kluwer Arbitration Blog, October 23, 2021.

② 梁振君. 我省 8 项制度创新案例被国务院向全国推广[N]. 海南日报. 2022-10-09.(001).

③ 陈蔚林. 境外仲裁及争议解决机构可在琼设立机构开展业务[N]. 海南日报. 2023-03-16.(A03).

这一套政策举措加上国家赋予海南自贸港的立法特权，为海南自贸港引入境外仲裁机构奠定了较好的制度环境基础，当前面临的难题是如何迅速引入境外仲裁机构。在引入境外仲裁机构的两种模式中，设立联合仲裁机构这一模式因其独特优势，在现阶段有助于海南省推进境外仲裁机构更快落地运作，早日实现建成国际商事仲裁中心的目标。

（二）联合仲裁机构的优势更突出

在引入境外仲裁机构时，应当鼓励境内外仲裁机构以多种形式合作，以此推动我国仲裁的国际化发展（刘晓红和冯硕，2020）。相比于在海南设立单独仲裁机构，设立联合仲裁机构这种合作形式的优势更加突出。

第一，联合仲裁机构相对于单独仲裁机构能使成本得到分担，风险得到分散。实体机构的设立往往选在中心城市的核心区域，这些区域的房屋租金和物价等都比较高昂，由双方分担成本可减少各自财务压力。此外，由于仲裁法律法规的滞后性，境外仲裁机构在境内无论是入驻前还是入驻后都面临诸多的障碍与不确定性（刘晓红和王徽，2016）。在国家和海南省对引入境外仲裁机构的政策法规还不完善的现阶段，境外仲裁机构在海南自贸港设立实体机构带有试验性质，会面临不确定性风险。如果境内外双方合作设立联合仲裁机构，则这种风险会得到分散，不至于由一方独自承担。

第二，联合仲裁机构相对于单独仲裁机构可以对境内外仲裁经验兼收并蓄。境外仲裁机构在海南自贸港设立单独仲裁机构或许能带来“原汁原味”的境外仲裁经验，但境内外面临的经济社会和法律环境皆有显著差异，设立单独仲裁机构带来的境外仲裁经验不一定有效。联合仲裁机构的境内合作方熟悉境内仲裁文化和环境，能够判断境外仲裁经验在境内仲裁的兼容性与匹配度，并且在与境外仲裁机构的合作中将不兼容的问题通过结合境内仲裁经验与文化优势进行解决，使境内外仲裁经验形成较好衔接，从而更好地提高争议解决能力。

第三，联合仲裁机构相对于单独仲裁机构更有中立性。中立性是影响当事人选择仲裁机构的重要考量因素，联合仲裁机构有境内外两个合作主体，理论上其中立性相对于只有一个设立主体的单独仲裁机构更高。因为两种力量的均衡使联合仲裁机构的中立性无论在形式上还是在实质上都能得到增强。因此，境内外当事人都可以不用担心联合仲裁机构会偏袒任何一方，而中立性的强化对提升海南自贸港的国际商事仲裁声誉至关重要。

第四，联合仲裁机构相对于单独仲裁机构更有利于培养国际化仲裁人才。一方面，我国仲裁从业者缺乏国际舞台历练，难以实质参与国际仲裁审理（高燕，2020）。联合仲裁机构的境内合作方有一定的话语权，可为境内仲裁从业者参与国际仲裁实务提供更多机会，促进国内仲裁从业者成长为真正国际化的仲裁人才。另一方面，境外仲裁从业者参与涉及我国国际仲裁的机会也有限，联合仲裁机构可为境外仲裁

从业者参与涉及我国的国际仲裁提供更便利的渠道，使其成为更了解我国的国际化仲裁人才。

（三）联合仲裁机构的劣势易克服

相对于单独仲裁机构，联合仲裁机构存在自由度受限和境外仲裁经验引入不完整等不足，但这些障碍比较容易克服。

其一，联合仲裁机构的决策分歧易克服。由于境内外合作双方存在文化上的差异，存在一定程度的分歧可能性。如果决策与管理无法达成共识，合作就会陷入危机，决策与管理上的互相掣肘可能是合作的潜在风险。但应看到，这种境内外双方共同进行的决策可能更为理性与科学，因为双方共同决策时思路可以形成互补。即使在某个事项上无法达成一致，也可以协商很多替代方案，只要没有根本性冲突就不会危害到联合仲裁机构的正常运营。

其二，联合仲裁机构的经验理念障碍易克服。在双方合作的情况下，一般是“0.5+0.5”的合作方式，这可能导致境外仲裁机构带来的先进仲裁理念与经验被压缩甚至割裂，进而使境外仲裁机构的优势被削弱，最终可能导致引入境外仲裁机构先进仲裁理念与经验的实际效果不如人意。对此，可以通过灵活协商调整得到解决，即不遵循固定的“0.5+0.5”的双方绝对均等思维进行合作，在有必要引进的境外仲裁经验方面不进行限制、压缩和割裂。

综上，在海南自贸港设立联合仲裁机构的模式比设立单独仲裁机构的模式更有可行性，海南自贸港可将设立联合仲裁机构模式作为现阶段快速引入境外仲裁机构的主要模式。

二、联合仲裁机构的设立主体与组织结构

将联合仲裁机构作为海南自贸港引入境外仲裁机构的主要模式，需要对联合仲裁机构本身进行精密设计，主要包括设立主体的选择以及组织结构的设置两个核心要点。

（一）联合仲裁机构的设立主体

联合仲裁机构的设立主体是来自境内外双方的合作主体，可分为境内仲裁机构与境外仲裁机构作为合作主体、境内行业组织与境外仲裁机构作为合作主体两种情形进行讨论。

1. 境内仲裁机构与境外仲裁机构作为合作主体

目前海南国际仲裁院（HIAC）已步入国内一流仲裁机构行列，与新加坡国际仲裁中心（SIAC）签订了合作备忘录，^①二者是设立联合仲裁机构的理想合作伙伴，

^① HIAC与SIAC于2020年11月30日签署了旨在推广国际仲裁作为解决跨境争议优选方式的合作备忘录。<https://www.hnac.org.cn/article/669/48.html>.(2024-05-12).

可鼓励 HIAC 与 SIAC 在海南自贸港共同设立联合仲裁机构。同时,境内其他著名仲裁机构如中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)和中国海事仲裁委员会(CMAC)等也可作为境内合作主体与境外仲裁机构在海南自贸港设立联合仲裁机构。伦敦国际仲裁院(LCIA)和国际商会仲裁院(ICC)等国际顶尖仲裁机构也是境内仲裁机构可尝试合作的对象,强强联合是比较理想的合作模式。此外,香港国际仲裁中心(HKIAC)、澳门世界贸易中心仲裁中心(WTCMAC)和台湾地区的“仲裁协会”(CAAT)等也是较好的潜在合作对象。

2. 境内行业组织与境外仲裁机构作为合作主体

境内行业组织是指境内成立的全国性行业联合会、专业协会等组织,如机械工业联合会、纺织工业协会、对外服务工作行业协会、知识产权交易所等。对这些行业组织的选择主要考虑其所处行业出现涉外纠纷的频次,如果认为境内仲裁机构无法全面满足其涉外争议解决需要,则可考虑与具有行业专长的境外仲裁机构合作设立联合仲裁机构。比如,推动知识产权制度创新是海南自贸港建设的重中之重,应当构建包括仲裁在内一体多元的知识产权纠纷解决机制(曹晓路和王崇敏,2020),海南国际知识产权交易中心可考虑与世界知识产权组织(WIPO)仲裁与调解中心合作设立联合仲裁机构。此外,享誉世界的谷物与饲料贸易协会(GAFTA)在谷物与饲料的国际贸易中拥有领先全球的争议解决能力,擅长使用仲裁和调解方式解决国际谷物与饲料贸易纠纷。如果引导中国粮食行业协会协同 GAFTA 在海南自贸港设立联合仲裁机构,对海南的谷物与饲料贸易将是利好。

(二) 联合仲裁机构的组织结构

境外仲裁机构在海南自贸港设立联合仲裁机构的组织结构是指该仲裁机构的组织形式与治理结构,联合仲裁机构作为境内外双方合作的一种“混血”机制,其组织结构因这种双方合作而具有自身特殊性。

1. 组织形式是非营利性仲裁机构法人

组织形式是指联合仲裁机构表现为何种法人主体,我国现行《仲裁法》对仲裁委员会的登记未明确其为何种法人主体,《仲裁法(修订意见稿)》对仲裁机构登记的具体法人类型也未明确,境外仲裁机构所设业务机构的具体法人主体资格类型因此无可参照。

实践中,我国仲裁委员会的登记证书并未明确法人资格类型,对境外仲裁机构所设业务机构的登记也未指明。WIPO 仲调上海中心作为首家在国内设立业务机构的境外仲裁机构,其登记证书也未明示其法人主体资格类型。^①因此,境外仲裁机构在

^① WIPO 仲调上海中心的登记证书内容包括:名称——境外仲裁机构业务机构登记证(正本);统一社会信用代码——35310000MD83094808;正文——根据《中华人民共和国仲裁法》及有关规定,准予世界知识产权组织仲裁与调解上海中心在我国(上海)自由贸易试验区设立并开展业务,现予以登记;登记机关——上海市司法局(加盖公章);登记日期——2019年10月18日。

海南自贸港设立联合仲裁机构，其登记证内容可不专门记载法人类型。《民法典》对非营利法人的列举仅限于事业单位法人、社会团体法人和捐助法人等3种类型。联合仲裁机构由于“民间性”要求，不能设立为事业单位法人；由于缺乏广泛的会员基础，也不宜设立为社会团体法人；由于“独立性”要求，设立为长期受外部捐助人监督并可能受其不当干预的捐助法人亦不妥。

联合仲裁机构的法人主体资格类型无法对应《民法典》列举的3种非营利法人类型，但可以在遵循《民法典》对法人主体资格要求和非营利法人一般规定的条件下，直接按照登记证书名称认定为仲裁机构法人。一是因为《民法典》对法人形式的列举目的在于指导而非限制。为克服立法的局限性，根据善意解释原理，联合仲裁机构完全符合《民法典》对非营利法人的定义，在法条列举中找不到对应法人类型时，通过适度扩充的方式将其设定为仲裁机构法人类型是合理可行的。二是因为司法行政部门在仲裁机构登记证名称中直接体现了仲裁机构这一主体类型，这与机构编制管理机关和民政部门将民法中对应主体资格类型直接体现在登记证名称中的做法一致。^①可见，仲裁机构可以视为自成一类的法人资格主体，联合仲裁机构的组织形式是非营利法人定义下的仲裁机构法人。在登记注册时，应当由境内外合作双方共同向海南省司法厅提交合作协议申请登记设立。

2. 治理结构是对等合作的公司化结构

对于联合仲裁机构的治理结构，总体上应按决策、执行、监督3个层面基本权能相互制衡与配合的理念搭建基本结构。具体而言，可设立联合理事会、仲裁院、监事会分别负责实施联合仲裁机构的决策、执行与监督3项权能。

第一，对决策权能可设立联合理事会作为常设决策机关。联合理事会由境内外合作双方召开联合会议产生，分为A、B两个小组。根据对等和规模适度原则，A、B组人数均等且为5人或7人（奇数是为形成多数决策），联合理事会成员数对应为10人或14人（偶数是为均衡合作双方决策权），每小组对应可设1名或2名副理事长协理理事长处理事务。A组为境内合作方组建的小组，成员应全部为我国内地（大陆）境内人士，并从中选定一名联席理事长负责小组领导；B组为境外仲裁机构组建的小组，成员应全部为境外人士，也选定一名联席理事长负责小组领导。^②也就是说，联合理事会由两位联席理事长共同领导，决策按“分组表决，共同通过”的方式进行。

“分组表决，共同通过”是指对于表决事项，由A组和B组分别进行表决，只有两组赞成票数均达到特定比例（比如2/3或1/2）才能视为联合理事会的决议整体通过。理事会成员由法律专业人士、商事经贸等各相关行业的专家构成（为维持机构独立性，

^① 机构编制管理机关向事业单位法人颁发的登记证名称为“事业单位法人证书”，民政部门向社会团体法人颁发的登记证名称为“社会团体法人登记证书”，均将被登记主体的法人主体资格类型直接体现于登记证名称中。

^② 将理事会区分为A、B两个小组，A组代表境内合作方且成员全部为境内人士，B组代表境外合作方且成员全部为境外人士。进行这样明显和严格的区分，一方面能体现联合仲裁机构较为显著的“联合性”，另一方面也能对合作双方的决策力进行相对可控的量化分配，以使决策过程更有可操作性。

专家不含公务员），联席理事长是合作双方的最高权利义务代表人。为吸收专业智慧以增强决策能力，联合理事会可设立专家咨询委员会负责联合仲裁机构的咨询工作。

第二，对执行权能可设立仲裁院作为执行机构。仲裁院由联合理事会决定产生，负责执行联合理事会的决议，并管理联合仲裁机构的日常行政事务，受联合理事会领导和监督。仲裁院由合作双方通过联合理事会从理事会成员中共同选定的1名院长负责领导，理事会A、B组各从小组成员以外根据院长提名指定1~2名副院长协助院长工作。为防止仲裁院对联合理事会决策权的干预，院长与联席理事长、副理事长之间相互不可兼任，副院长不能为联合理事会成员。仲裁院可以根据实际工作需要设置具体工作部门，主要是将争议解决业务和其他日常行政事务分为两条线，以保证仲裁业务质量为首要目标，据此可设立争议解决业务部和行政事务部。争议解决业务部负责案件受理，其下可据需设置仲裁处、调解处、业务秘书处等处室，业务秘书处为仲裁处和调解处提供办案秘书支持；行政事务部负责仲裁院日常行政事务，可下设综合处、人事处、物业处等处室为仲裁院运转提供支持。

第三，对监督权能可设立监事会作为常设监督机构。监事会由合作双方召开联合会议产生，只对联合会议负责。为相互制衡，监事会成员与理事会和仲裁院成员不得互相兼任。监事会根据成本节省原则可由7名或9名监事组成，设监事长1名，副监事长2名。为保持监事会的高度独立性和专业性，监事长由合作双方共同从第三方人士中聘任；为均衡合作双方的监督权，由合作双方分别从各自机构中任命1名副监事长协助监事长工作。监事会除监事长外，合作双方分别任命人数均等的监事（包括副监事长），但为降低分歧可能性，不再像理事会一样分为A、B组。监事会独立于理事会和仲裁院，对理事会和仲裁院及其工作人员实行核心事项监督，重点包括财务审计和是否规范履职、违纪违规等方面的监督。可下设审计处、纪律监察处等处室，负责联合仲裁机构的财务审计，主动履行监督职责并受理对联合理事会与仲裁院工作人员的投诉检举。但为防止监督权过度扩张而妨碍被监督对象正常工作的开展，应通过具体工作制度设计使其保持一定的谦抑性。

需要注意的是，联合会议是联合仲裁机构的最高权力机关，其作为一种非常设机构，是由合作双方的最高权力机关联合召开的临时性会议，每年定期召开一次，也可根据需要随时组织召开。联合会议主要负责联合仲裁机构成立、变更和解散的决定，联合仲裁机构章程的批准，以及联合理事会、监事会的产生与换届和人员更换等重大事项。联合理事会和监事会受联合会议领导并对其负责，在每年定期的联合会议上作年度工作报告。

三、海南自贸港设立联合仲裁机构的制度路径

《海南自由贸易港建设总体方案》^①要求海南“对标国际高水平经贸规则，解放

^① 中共中央、国务院.海南自由贸易港建设总体方案[N].人民日报.2020-06-02.(06).

思想、大胆创新……建立与高水平自由贸易港相适应的政策制度体系”，并“赋予海南更大改革自主权，支持海南全方位大力度推进改革创新，积极探索建立适应自由贸易港建设的更加灵活高效的法律法规、监管模式和管理体制”。因此，在总体方案的指导下，海南自贸港可针对引入境外仲裁机构这一事项制定和完善专门的政策与法律以提供制度支撑。

（一）政策支持

在现行《仲裁法》（即2017年修订的《中华人民共和国仲裁法》）对境外仲裁机构引入制度规定缺失、《仲裁法（修订意见稿）》也暂未获得通过的情况下，海南自贸港可结合实际需要制定针对境外仲裁机构引入的专门政策以使其更快落地。

1. 境外仲裁机构的管理办法

海南省已发布了《境外仲裁机构在海南自由贸易港设立业务机构登记管理办法》（下称《海南办法》）并于2023年4月1日开始实施。《海南办法》为境外仲裁机构在海南自贸港设立业务机构提供了基本指引，不过仍有较大完善空间。海南省可从以下方面对《海南办法》进行完善，修订更有开放性和创新性的境外仲裁机构设立业务机构管理办法，具体包括登记管理与业务监管两个环节。

第一，登记管理环节的设立条件应具有开放性和包容性。其一，境外仲裁机构的定义是在国外或港澳台地区设立的非营利性仲裁机构，包括具有专业仲裁特长但并非以仲裁为主业的机构。境外仲裁机构可在海南自贸港设立单独仲裁业务机构（简称“单独仲裁机构”）或与境内主体合作设立联合仲裁业务机构（简称“联合仲裁机构”）。其二，境外仲裁机构在海南自贸港设立的单独仲裁机构与联合仲裁机构（统称“业务机构”）属于我国法律及海南自贸港立法下的非营利法人，其组织形式、治理结构与运作模式由设立者自行决定，只要不违反法律法规即可。其三，设立条件无需限定境外仲裁机构的成立年限和国际声誉，只需提供在境外合法成立且确实开展仲裁业务的证明即可。

第二，业务监管环节应当较为严格且具有较好的引导性。一方面，较为严格的业务监管主要体现为对业务机构运营与仲裁工作人员从业的监管。其一，对业务机构的登记合规性、受案范围、营利行为等实施严格监管，建立退出机制。如发现业务机构通过造假、贿赂等不正当手段获得登记的，应予撤销。业务机构不得受理仲裁法禁止仲裁的、登记批准受案范围以外的案件。业务机构的营利活动以必要为限，应当遵守不在内部分配利润的非营利规范。对运营严重不规范、缺乏存续必要性的业务机构，可通过退出机制进行劝退乃至撤销登记。其二，对仲裁工作人员的职业活动也应严格管理。仲裁工作人员包括业务机构的行政管理人员、仲裁秘书和仲裁员等直接从事仲裁管理与服务工作的人员。可在管理办法附件中提出业务机构仲裁工作人员从业规范指引，并要求业务机构按规范指引制定本机构从业人员管理规范，

交海南省司法厅进行审查备案。海南省司法厅可接受举报,定期进行巡查监督。

另一方面,较好的引导性体现在对集中办公、信息公开透明、合作交流等方面的引导。一是引导集中办公,即引导业务机构与境内仲裁机构及其他法律服务机构集聚在统一场所办公。这既能便利当事人,也能形成集群效应,有助于打造特色突出的仲裁集体品牌,加强仲裁行业的宣传,强化其社会影响力。二是引导信息公开透明,即引导业务机构主动通过开通官方网站等途径,公开其除确有保密必要以外的业务信息并及时更新。透明度越高越有利于提高公信力,获得当事人的青睐。三是引导合作交流,即引导业务机构同本地仲裁机构合作交流。境外仲裁机构到海南设立业务机构,对境内仲裁机构会造成“鲶鱼效应”,加剧仲裁行业的市场竞争,此时只有引导业务机构与本地仲裁机构积极开展合作交流,才能使海南省整个仲裁行业朝着竞争与合作适当平衡的方向健康发展。

2. 法律服务业发展的支持措施

业务机构在海南开展业务,除了良好的管理办法,还需要配套措施支持。海南省可针对业务机构从场所提供、费用减免或补贴、税收优惠、就业便利化等方面进行统筹支持。

第一,为业务机构提供场所保障。海南省可以考虑建设统一的海南国际争议解决中心大厦或海南国际争议解决中心园区,供包括仲裁机构在内的境内外法律服务机构统一入驻,只需收取相对低廉的使用费。建设国际争议解决中心大厦可为业务机构提供高品质大空间的办公环境,使其服务环境质量得到较好保证,不过这一办法只能为业务机构提供办公场所。而建立中心园区,则可直接将办公区、商业服务区和生活居住区包括在内,形成“一园三区”的格局,3个功能区各在一边但又共处一园,让仲裁工作人员既能便利工作又可舒心生活。

第二,对业务机构实行费用减免或补贴。费用减免或补贴是指对业务机构在租用办公场所、购买大型办公设备等方面的花费进行一定比例额度的直接减免或报销补贴,也可将资金补贴通过一次性奖励的方式进行发放。为降低有的境外仲裁机构仅为巨额奖励而滥设业务机构的投机可能,海南可设计达到不同标准的境外仲裁机构可申请不同额度一次性奖励的执行办法。

第三,为业务机构及其仲裁人才提供税收优惠。一方面,我国对非营利组织采取免税政策,境外仲裁机构在海南自贸港设立的业务机构作为非营利组织理论上可享受免税待遇。但是,由于我国非营利组织申请免税资格的认定条件过于严苛、程序过于繁琐,^①对境外仲裁机构在海南自贸港设立业务机构极为不便。海南自贸港可以根据制度创新的需要,与财政部和国家税务总局商定,对符合条件的业务机构采

^① 财政部,税务总局.财政部 税务总局关于非营利组织免税资格认定管理有关问题的通知(财税〔2018〕13号)[EB/OL].2018,国家税务总局官网.<http://www.chinatax.gov.cn/n810341/n810755/c3317344/content.html>. [2018-02-07] (2024-05-12).

取简化认定措施,将其直接纳入免税名单。另一方面,海南目前享受税收优惠政策的高端紧缺人才目录涵盖了国际商事仲裁人才,^①但未明确国际商事仲裁人才的具体含义。为广泛吸收国际商事仲裁人才,海南可将业务机构直接从事仲裁业务的工作人员(包括机构管理人员和仲裁秘书等)与仲裁员统一纳入税收优惠人才清单。

第四,为业务机构仲裁人才提供就业便利化支持。就业便利化包括工作的便利化和生活的便利化,业务机构来自境外的仲裁人才到海南就业一般要面临出入境签证、工作许可与停居留许可等行政管理问题以及衣食住行等生活保障问题。对于行政管理问题,海南可为业务机构来自境外的仲裁人才在出入境许可、工作许可和停居留许可等行政许可事务上提供一卡式简化办理,比如可通过设计“境外人才卡”将3个许可证集中到一张卡上,实行“一卡通关,一卡通查”式管理。对于生活保障问题,海南可建设人才小区并以较为优惠的价格向境内外仲裁人才提供住宅租售服务,并为境内外仲裁人才购车买房提供优惠,在医疗和社会保障、子女就学等问题上提供便利化支持。

(二) 法律支持

海南自贸港目前引入境外仲裁机构仅靠政策支持并不够,海南有自贸港立法权这一独占优势,在《仲裁法》尚未修订之前,可凭借该优势扫清现行《仲裁法》之不足带给海南仲裁制度改革的障碍,以助境外仲裁机构顺利落地海南。

1. 《仲裁法》部分条款在海南暂停适用

现行《仲裁法》的某些规定对境外仲裁机构进入海南设立业务机构和开展仲裁业务构成了较大障碍,海南可向全国人大常委会申请暂停《仲裁法》相关条文在海南的适用。^②

第一,暂停适用关于“仲裁委员会”和“涉外仲裁委员会”条款的规定。针对境外仲裁机构在海南设立的业务机构,不适用《仲裁法》对“仲裁委员会”的规定。原因是境外仲裁机构在名称、设立方式、组织形式、治理结构、仲裁员聘任条件、仲裁员名册制定等方面都与“仲裁委员会”(《仲裁法》第10~13条)和“涉外仲裁委员会”(《仲裁法》第66~68条)的相关条文大相径庭,不具备可适用性。业务机构的设立和组织方式可放到后文讨论的补充性立法中解决,由海南通过自贸港立法的方式,专门规定境外仲裁机构在海南设立业务机构的相关事宜。

第二,暂停适用关于“仲裁协议”中“选定的仲裁委员会”的规定。《仲裁法》第16条要求仲裁协议必须写明“选定的仲裁委员会”,与现有实践和国际惯例脱节

^① 海南省人民政府.海南自由贸易港享受个人所得税优惠政策高端紧缺人才清单管理暂行办法(琼府〔2020〕41号)及海南自由贸易港行业紧缺人才需求目录(2020年版)[EB/OL].2018,海南自由贸易港官网.https://www.hnft.gov.cn/zczdtx/hxzc/grsds/zcfg/202202/t20220212_3141482.html. [2020-08-26] [2024-05-13].

^② 《中华人民共和国立法法(2023年修正)》(中华人民共和国主席令第3号)第16条规定,全国人民代表大会及其常务委员会可以根据改革发展的需要,决定就特定事项授权在规定期限和范围内暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定。故海南省可申请对《仲裁法》中相关条款在海南自贸港一定时期内的暂停适用。

严重。一方面,《仲裁法》立法之初并未考虑境外仲裁机构在境内设立业务机构的情形,“仲裁委员会”专指境内仲裁机构,直接或类推适用于境外仲裁机构都不合适;另一方面,仲裁协议强制要求“选定的仲裁委员会”,事实上会将国际商事仲裁中常用的临时仲裁排除在外。海南自贸港想要打造国际商事仲裁中心,引进接轨国际惯例的临时仲裁制度恰逢其时(曹晓路和王崇敏,2018),境外仲裁机构可作为临时仲裁的委托管理和协助机构,为临时仲裁提供软硬件支持。

2.《仲裁法》相关缺漏的暂时性补充立法

由于《仲裁法》对境外仲裁机构并无任何规定,海南省人大及其常委会可在不违反《仲裁法》原则下,吸收《仲裁法(修订意见稿)》的相应成果,进行仅适用海南的仲裁补充立法,就海南发展国际商事仲裁的事项进行专门规定。海南省人大于2024年3月25日公布了《海南自由贸易港国际商事仲裁中心建设促进条例(草案)》(下称《条例(草案)》),有支持境外仲裁机构落地发展的相关内容,但仍需完善。

第一,对境外仲裁机构的相关规定需要更加明确。《条例(草案)》仅在第12条提及境外仲裁机构可在海南设立业务机构开展涉外仲裁活动,也可与海南仲裁机构共同设立业务机构或分支机构。这样的规定过于简略,不利于境外仲裁机构的实际落地。因此,《条例(草案)》在修订过程中可就境外仲裁机构在海南设立业务机构的条件、受案范围、组织结构、设立程序、监管方式等基本方面进行规定,为前述境外仲裁机构设立业务机构管理办法提供法律依据。

第二,完善关于临时措施和紧急仲裁员的规定。其一,《条例(草案)》可通过规定临时措施来替代保全措施。《条例(草案)》第24条规定了保全措施,但只包括财产保全与证据保全,不包括行为保全,对当事人的权利保障不够充分。临时措施则包括财产保全、证据保全与行为保全等紧急措施,对保障当事方利益具有至关重要的作用,在立法上将其确定下来的必要性十分突出(蒋慧和张心童,2022)。其二,《条例(草案)》可增加关于紧急仲裁员的规定。紧急仲裁员(Emergency Arbitrator)制度的适用阶段是在仲裁庭组庭前,其对当事方利益进行保全的紧迫性比临时措施更强烈。虽然我国主要仲裁机构在仲裁规则中均纳入紧急仲裁员制度,但因为立法未予明确支持,其在以我国内地为仲裁地的案件有明显障碍(Jacomy et al., 2022)。因此,《条例(草案)》应当特别注意完善关于仲裁临时措施的规定,赋予仲裁庭临时措施决定权,并规定紧急仲裁员制度,让法院在仲裁庭组庭前后的全环节都提供必要支持。

3.《仲裁法(修订意见稿)》的相关完善建议

我国《仲裁法》于1994年公布,从1995实施到现在将近30年,仅进行两次细微的非实质性修订。《仲裁法(修订意见稿)》相比于现行《仲裁法》已经有了很大进步,但在涉外仲裁方面仍有完善空间。

第一,第12条“外国仲裁机构”的表述宜调整为“境外仲裁机构”。首先,我

国目前从中央到地方出台的关于引入国际仲裁机构的文件，几乎无一例外地都将我国拟引入的国际仲裁机构表述为“境外仲裁机构”，^①而表述为“外国仲裁机构”的做法较为少见；^②其次，“外国仲裁机构”的表述会直接将我国港澳台地区的著名国际仲裁机构排除在外，因为《仲裁法（修订意见稿）》并未解释已将之包含在内；最后，“外国仲裁机构”的表述也会将国外并不属于某一国的著名国际仲裁机构排除在外，比如国际商会仲裁院（ICC）并不属于任何一国，但其是全球顶尖的仲裁机构。因此，无论从与既有文件保持一致性，还是从规避语义负面效果的角度看，将第12条“外国仲裁机构”的表述调整为“境外仲裁机构”都非常必要。

第二，在《仲裁法（修订意见稿）》正式以新版《仲裁法》公布后，国务院可据其出台《仲裁法实施条例》。为更好落实重要法律而由国务院制定发布配套的法律实施条例是我国立法活动中常见的做法。《仲裁法》作为我国目前非诉讼争议解决领域极重要的一部专门法律，同时也是我国仲裁制度的基本法，对我国化解国内国际民商事争议的深远意义不言而喻。新版《仲裁法》的具体细节未竟之处，通过配套《仲裁法实施条例》能够很大程度上得到较好补充和解决。比如，在新版《仲裁法》中若使用“境外仲裁机构”的概念但又未予详尽解释，配套的《仲裁法实施条例》则可对其进行更精细化的适用解释。对新版《仲裁法》的其他未竟条款，亦可采取类似做法。

四、结语

海南自贸港拥有境内其他地区无可比拟的制度优势，是我国实现仲裁制度革新的理想之地。海南自贸港可作为我国开放仲裁市场的试验窗口，以引入境外仲裁机构到海南自贸港设立业务机构为突破口与国际先进仲裁经验接轨，推动我国仲裁制度的提质升级。设立联合仲裁机构在我国属于一种前所未有的境外仲裁机构引入模式，相对于设立单独仲裁机构而言有显著优势。海南自贸港如将设立联合仲裁机构模式作为引入境外仲裁机构的主要模式，将在国内仲裁市场竞争中占据有利地位。海南自贸港的最大特色就是制度集成创新，可通过创新的政策制定与仲裁立法为境外仲裁机构落地海南提供支持，以实现仲裁国际化、现代化的发展，使境内外仲裁机构在竞争中相互砥砺和提升服务质量。争议解决能力强弱是地区营商环境好坏的关键指标之一，引入境外仲裁机构打造国际商事仲裁中心是海南自贸港对标国际最高标准的经贸规则和开放水平的必要选择。

^① 比如《最高人民法院关于人民法院为海南自由贸易港建设提供司法服务和保障的意见》第9条中的表述为“支持境外国际仲裁机构在海南自由贸易港设立业务机构开展仲裁业务”，又如《境外仲裁机构在海南自由贸易港设立业务机构管理办法》《境外仲裁机构在我国（上海）自由贸易试验区临港新片区设立业务机构管理办法》和《境外仲裁机构在我国（北京）自由贸易试验区设立业务机构登记管理办法》均使用“境外仲裁机构”的表述。

^② 司法部在“关于《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》的说明”中，对第12条的修订背景说明使用的对应表述也是“境外仲裁机构”。

参考文献:

- [1] 曹晓路,王崇敏.海南建设自由贸易港的临时仲裁机制创新研究[J].海南大学学报(人文社会科学版),2018,(3).
- [2] 曹晓路,王崇敏.中国特色自由贸易港知识产权保护制度创新研究[J].行政管理改革,2020,(8).
- [3] 高燕.打造国际商事仲裁目的地 加强涉外法律人才队伍建设[J].国际法研究,2020,(3).
- [4] 黄进等.仲裁法学[M].第3版.北京:中国政法大学出版社,2007.
- [5] 蒋慧,张心童.国际商事仲裁临时措施的体系性理解及制度化完善——从《中华人民共和国仲裁法(征求意见稿)》切入[J].广西政法管理干部学院学报,2022,37(4).
- [6] 刘晓红,冯硕.制度型开放背景下境外仲裁机构内地仲裁的改革因应[J].法学评论,2020,(3).
- [7] 刘晓红,王徽.论中国引入国际商事仲裁机构的法律障碍与突破进路——基于中国自贸区多元化争议解决机制构建的几点思考[J].苏州大学学报(法学版),2016,(3).
- [8] 王建党.改革型地方立法变通机制的反思与重构[J].法学研究,2022,(2).
- [9] 张乃根.中国特色自由贸易试验区建设的国际法问题[J].国际商务研究,2023,(1).
- [10] 赵洲,吕思彤.“一带一路”税收争议仲裁机制的引入与建构研究[J].国际商务研究,2023,(2).
- [11] Erie, M. S.The Soft Power of Chinese Law[J].Columbia Journal of Transnational Law,2023,61(1).
- [12] George, S. K. A Modern Dispute Resolution Centre in the Middle East:DIFC-LCIA[J].Court Uncourt, 2018,5(1).
- [13] Jacomy,E.,et al.Emergency Arbitration in Mainland China:A New Dawn?[J].Asian Dispute Review,2022, 24(3).

Research on the Establishment of Joint Arbitration Institutions in Hainan Free Trade Port

LUO Shengxin

Abstract: In the process of establishing the International Commercial Arbitration Center in Hainan, there is a proposal to advance the openness of arbitration services by introducing overseas arbitration institutions. However, there is currently a challenge in the implementation of the proposal. The introduction of overseas arbitration institutions in Hainan Free Trade Port can be divided into two modes. Firstly, overseas arbitration institutions establish branches independently in Hainan. Secondly, overseas arbitration institutions establish joint arbitration bodies with domestic entities. Under existing conditions, the second mode is more feasible than the first one. Because it is more convenient and better at cost-sharing and risk diversification. Additionally, it highlights the neutrality of arbitration and combines the strengths of both parties, and it is more conducive to the cultivation of international arbitration talents. The joint arbitration institutions can be clearly categorized as legal persons for arbitration, with internal decision-making, executive, and supervisory powers balanced in a corporatized governance structure. Free trade port policies and legislative privileges may be utilized in Hainan Free Trade Port to implement a policy of “broad entry, strict management and multiple supports” for the establishment of institutions by overseas arbitration institutions. Legislatively, it can temporarily suspend the application of certain provisions of the Arbitration Law and enact supplementary legislation.

Keywords: Hainan Free Trade Port; overseas arbitration institutions; joint arbitration institution; amendment of Arbitration Law; international commercial arbitration

(责任编辑: 金孝柏)