

# “一带一路”战略下国际商事仲裁制度的构建

□ 王佳宜

**【摘要】**国际商事仲裁制度是“一带一路”战略实施的重要司法保障。随着战略的推进，我国国际商事仲裁制度亟待完善并迫切需要与国际规则接轨。文章通过分析现行国际商事仲裁制度的现状并反思其中存在的问题，探索我国国际商事仲裁制度的发展方向，提出加快完善相关法律制度的建议。

**【关键词】**“一带一路”战略 国际商事仲裁 制度构建

**【中图分类号】**D996

**【文献标识码】**A

## 健全的国际商事仲裁制度是重要司法保障

“一带一路”（One Belt And One Road）是“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的简称。2015年3月28日，国家发展改革委、外交部、商务部联合发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》，标志着“一带一路”步入全面推进阶段。2015年6月29日，《亚洲基础设施投资银行协定》的签署仪式标志着“一带一路”战略进入了新的发展阶段。

1958年签订的《承认与执行外国仲裁裁决纽约公约》（简称《纽约公约》）<sup>①</sup>促使仲裁的裁决相较于法院判决在全球范围内更容易被承认与执行。我国于1986年12月2日加入该公约，1987年4月2日该公约对我国生效，目前已经有150个国家或地区加入该公约<sup>②</sup>。“一带一路”沿线各国几乎全部加入了《纽约公约》，一旦发生民商事纠纷，国际商事仲裁制度将成为最重要的纠纷解决机制。因此，健全的国际商事仲裁制度是“一带一路”战略实施的重要司法保障。

“完善多元化纠纷解决机制”作为法治社会建设的重要内容被写入《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，标志着多元化纠纷解决机制的改革与完善正式上升为国家策略。国际商事仲裁制度作为多元化纠纷解决机制中重要的一种纠纷解决方式，亟需进行改革和完善。国际商事仲裁主要涵摄国际经济贸易仲裁和国际海事仲裁，也有学者称其为涉外商事仲裁。仲裁作为国际化程度极高的一种纠纷解决法律制度，因其更能体现争议双方当事人的意思自治，是欧美等市场经济发达国家商事纠纷的主要解决方式，其开放的规则、灵活的争端解决机制，使其成为融入国际规则体系的重要平台和媒介，世界各国的国际贸易中心城市基本都是以国际著名仲裁机构为重要支撑的国际仲裁中心。因此，将我国国际商事仲裁制度与国际规则相接轨，将会助力“一带一路”战略的推进。

## 我国国际商事仲裁制度运行的审视

中国国际经济贸易仲裁委员会受理案件总量从2000年的731件增加到2013年的1256件，虽然受理案件的总数飞速增长，但增加的只是国内争议案件受案量，涉外案件的数量反而从2000年的543件下降到2014年的387件<sup>③</sup>。我国虽建立了国际商事仲裁制度并加入《纽约公约》，但仲裁法律制度仍与国际规则存在一定的冲突。完善国际商事仲裁制度，提高仲裁公信力是亟待解决的问题。

仲裁机构行政化。对仲裁委员会的法律地位及社会属性的立法规定模糊，是造成目前我国商事仲裁机构存在行政化问题的关键。纵观《仲裁法》全文，尚未明确规定仲裁机构的性质，只有第八条和第十四条涉及仲裁和仲裁委员会的独立性。在涉外仲裁的特别规定中，第六十六条指出：涉外仲裁委员会可以由中国国际商会组织设立。从中可以看出，虽然《仲裁法》确立了仲裁委员会非行政机关的法律地位，但对于何种法人组织仍没有明确规定，导致在实践中对仲裁机构的性质一直存在争议。在2007年的相关问卷调查中，被调查的仲裁机构中仍有48.8%的仲裁机构认为自己属于行政性或行政支持类事业单位。由此可见仲裁机构的独立性尚未实现<sup>④</sup>。虽然该调查问卷没有将国际商事仲裁机构单独调查，但鉴于《仲裁法》中对于国际商事仲裁机构的属性同样没有做出明确规定，可以认为，国际商事仲裁机构存在行政化属性。

临时仲裁制度缺位。依据是否常设专门的仲裁机构，可以将商事仲裁划分为两类：机构仲裁和临时仲裁。临时仲裁与机构仲裁不同，是为了解决某一特定纠纷，由争议当事人约定临时组成仲裁庭进行仲裁。与机构仲裁相比，临时仲裁的历史更为久远，是近代商事仲裁制度的起源。虽然在临时仲裁的基础上产生了更具组织性的机构仲裁，但临时仲裁仍有其自身的优势和存在的必要性。在国际商事纠纷尤其是海事争议中，大多数的海



事仲裁案件都是通过临时仲裁进行解决的,其效力被世界各国广泛承认。环顾全球,几乎所有商事制度高度发达的国际仲裁机构或国家都规定了临时仲裁制度。临时仲裁的仲裁规则,可以由当事人自行设计,也可以由当事人约定选择现有的仲裁规则。联合国国际贸易法委员会的仲裁规则被广泛适用于临时仲裁,其对仲裁的程序事项作了系统、严密的规定,能够消除仲裁过程中的不确定因素,充分发挥出临时仲裁的优势。这套规则不仅可以适用于临时仲裁,甚至一些常设仲裁机构也允许当事人进行选择。由于临时仲裁中当事人指定的仲裁员,往往是争议领域的权威法律专家,在相当程度上保证了仲裁结果的客观、公正,并易于被争议双方所接受。由此可见,有可供选择的临时仲裁程序与专业的仲裁员,不仅可以充分保障临时仲裁当事人的意思自治,还能够确保仲裁过程与裁决结果的可预期性和稳定性。

对我国临时仲裁制度的反思应当从国际和国内两个规则层面把握:国际规则层面,《纽约公约》规定,公约中的“裁决”一词指机构仲裁和临时仲裁所作出的裁决。作为《纽约公约》的缔约国,我国在加入时仅对互惠保留和商事保留作出声明,因此对于公约中的临时仲裁制度我国是予以承认的。

国内规则层面,我国现行《仲裁法》并不承认临时仲裁制度。《仲裁法》第十六条和十八条规定,仲裁协议中应当约定仲裁委员会,否则仲裁协议无效。诚然,临时仲裁由仲裁庭组成,在仲裁协议中无法约定仲裁委员会,故我国国内法对临时仲裁持否定态度<sup>⑤</sup>。因此造成在国际商事仲裁裁决的承认与执行时,国外所作出的仲裁与我国作出的仲裁不对等。国外的临时仲裁裁决依据《纽约公约》可以在我国承认与执行,但我国所作出的仲裁裁决却因违反仲裁裁决地法而无效。这种尴尬的局面对我国的民商事主体是不公平的,并且不利于我国对《纽约公约》的遵守和履行。

网上仲裁制度尚待完善。“网上仲裁”一词源于英文“Online Arbitration”或者“Cyber Arbitration”,最早发源于欧美国家。当今国际商事的发展催生出了大量的电子商务争议纠纷,这些纠纷难以再用传统的仲裁方式解决。目前,学界对于网上仲裁的概念界定尚存争议,争议的焦点在于网上仲裁的全部过程是否都必须依附于互联网平台。具体来说:第一种观点认为,网上仲裁是指仲裁程序的全程,即从仲裁开始到仲裁裁决的作出,都必须依附于互联网平台的仲裁,此种界定最为严格;第二种观点最为宽松,认为只要使用了网上仲裁系统或仲裁软件的仲裁行为即为网上仲裁;第三种观点认为,以网络信息交流的形式进行的仲裁是网上仲裁。

笔者认为,囿于实践中全部过程均在互联网上进行的仲裁案件屈指可数,大多案件仅有部分仲裁程序在互联网上进行。因此,对于网上仲裁的概念界定不宜过于狭窄。因此,宜将网上仲裁界定为:仲裁程序的全部或主要过程是依附于互联网平

台,采用网络信息交流的方式进行的仲裁。这里的主要过程包括:仲裁案件的立案、答辩或反诉,仲裁庭人员的选择和构成,仲裁案件的审理和裁决的作出等。

2000年我国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称“贸仲委”)设立了专门的域名争议解决中心,提供域名争议解决服务。为应对国际电子商务纠纷,贸仲委于2009年初制定了单独的《网上仲裁规则》并于同年5月1日起实施,是国际上第一个由仲裁机构单独制定并实施的《网上仲裁规则》,引起了国际仲裁界的广泛关注。我国目前虽然已经推行网上仲裁,但网上仲裁制度仍有一些问题亟待解决:

第一,法律理念的制约。我国目前一些商事纠纷当事人仍受传统思想的禁锢,抑或习惯于传统的仲裁方式,对于新兴的网上仲裁望而却步。他们认为网上仲裁会造成商业信息的泄露和不当使用,或者自己的观点无法得到充分的表达和接受等<sup>⑥</sup>。相反,网上仲裁相较于传统的仲裁方式更加便捷高效。网上仲裁可以打破原有的地域限制,争议的当事人在自己的国家通过网络就可以解决纠纷,大大节约了交易的成本,良好的网上仲裁会对跨国贸易和投资起到积极的作用。

第二,网上仲裁协议的有效性。国际商事争议当事人不愿意选择网上仲裁的另一个原因在于,网上仲裁协议属于数据电文,由于数据电文具有存储方式上的特殊性,会影响仲裁的发起或仲裁结果的有效性。我国对仲裁协议作出了扩大性解释,以确认网上仲裁协议的法律效力。《仲裁法》第十六条规定了仲裁协议可以采用“其他书面方式”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第一条明确规定,将包括数据电文在内的几种形式纳入仲裁协议的范围中,由此确认网上仲裁协议的法律效力。遗憾的是,《解释》没有对数据电文的长期有效性作出限制规定。数据电文因其特殊性,如双方当事人没有妥善保存或后期无法调取,会造成仲裁程序无法启动或仲裁裁决被撤销的后果。因此,网上仲裁协议限制性规定的缺失会削弱网上仲裁公信力。

第三,尚未充分尊重当事人的意思自治。我国国际经济贸易仲裁委员网上仲裁规则第三十三条规定,当事人协议通过网络仲裁的案件,根据案件的具体情况,仲裁庭也可以决定采用常规的现场开庭方式;第三十六条规定,仲裁庭可以决定证人以网络视频会议方式作证,也可以决定证人以常规现场开庭的方式及其他适当的方式作证。这两项规定表明,在网上仲裁未受到任何阻碍的情况下,仲裁庭有权将网上仲裁的方式改为现场开庭的方式。这使得网上仲裁的方式有很大的不确定性,争议的当事人可以因为意思无法得到充分保障而不适用网上仲裁方式。争议的当事人希望选择网上仲裁的方式,大多因为跨国民商事纠纷当事人地域位置较远,无法出席现场仲裁,仲裁庭随意改变仲裁的方式不仅会增加当事人的仲裁成本,也会给当事人

增加诸多不便。

## 我国国际商事仲裁制度的构建

仲裁机构的去行政化。首先，独立性强调对仲裁机构性质的明确界定，将“仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系”的规定落到实处。正因为我国《仲裁法》尚未明确仲裁机构的性质，才会造成对于其性质问题的诸多争议。因此《仲裁法》中应增加相关规定，明确国际商事仲裁机构的非营利法人组织的定位。

其次，民间性强调仲裁机构在设立时应当减少行政机构的过多介入。为确保国际商事仲裁机构的独立性，政府应该退出对仲裁内容和发展方向进行政策性指导。除了最高院对于涉外民事案件的报告监督制度外，不应再有其他政府机构对仲裁机构进行监督。

临时仲裁的突破与承认。对临时仲裁制度的认可，首先要摒除“临时仲裁可靠性、专业性不如机构仲裁”的陈旧理念。我国目前虽然对于临时仲裁制度存在诸多争议，但大部分对于引入临时仲裁本身都是持肯定态度的，争议的焦点在于何时将临时仲裁制度引入？我国现在是否具备引入的条件与环境？

“一带一路”战略的提出，代表着我国迈入世界经济的大环境，我国的对外贸易与投资战略也由以前的“引进来”转变为“走出去”。临时仲裁作为世界上普遍承认并且适用的制度，如果我国不积极试验，它将会变成我国贸易和经济发展的障碍。中国（上海）自由贸易试验区作为中国涉外制度改革的试验田，目前对于是否引入临时仲裁制度存在争议的情况下，可以在自贸区内先试先行，暂停《仲裁法》部分条款在自贸区的适用，同时由全国人大常委会授权在自贸区内适用特别法。建议可通过以下规定确立自贸区的临时仲裁：第一，允许当事人在自贸区内选择临时仲裁制度解决纠纷；第二，临时仲裁规则既可以自行设计，也可以适用现有的仲裁规则，可以借鉴现有的仲裁规则，如联合国国际贸易法委员会仲裁规则；第三，要明确一个仲裁机构，有权在一定情况下代为指定仲裁员，谨防因无法意思一致的选择仲裁员而阻碍临时仲裁的进程；第四，明确仲裁机构对仲裁员的监督职能；第五，要建立临时仲裁裁决的监督机制<sup>⑦</sup>。

在自贸区内有范围、有选择的循序渐进的推广临时仲裁制度，在试行的基础上吸收经验，进行改革。最终促进《仲裁法》的修改，在全国范围内确立临时仲裁制度。

网上仲裁的推进。第一，积极推广网上仲裁。对于转变传统观念，还是需要仲裁委积极的推广网上仲裁。通过宣传的方式告知纠纷当事人，网上仲裁与传统仲裁一样，具有不公开性，同样可以保护当事人的商业秘密和商业信誉。网上仲裁案件不公开审理，任何人均不得对外界透露案件实体和程序的有关信

息。贸仲也要提供网络技术保障，为当事人和仲裁庭之间案件数据的在线传输提供安全保障，并对信息进行加密处理。

第二，对网上仲裁协议作限制解释。如前所述，我国将仲裁协议的“书面形式”范围扩大，承认了网上仲裁协议的有效性。但我国只规定电文可以作为仲裁协议予以承认，没有对电文的长期有效性作出限制规定。电文因其特殊性，如双方当事人没有妥善的保存或后期无法调取，即使仲裁裁决已经作出，也有可能因网上仲裁协议的无法查明而撤销仲裁裁决。有必要对于网上仲裁协议作出一个限制性的规定，保证仲裁裁决的可靠性和稳定性。建议《仲裁法》借鉴联合国贸法委《电子商务示范法》的规定，将第十六条中的“其他书面形式”解释为：如果仲裁协议通过电子数据交换签订，并且该数据电文所含信息可以调取以后备用，也应认定为书面形式。这样的修改不仅符合国际仲裁的发展方向，同时也不会因规定过于宽泛造成仲裁裁决无效。

第三，优化网上仲裁规则。建议修改贸仲委网上仲裁规则第三十三条和第三十六条的规定。开庭审理的案件，仅在网上仲裁存在阻碍无法正常进行的情况下，仲裁庭才有权将仲裁方式改为现场开庭的方式，或决定证人以常规现场开庭的方式及其他适当的方式作证。以消除网上仲裁开庭方式的不确定性，充分保障当事人的意思自治。<sup>⑧</sup>

（作者为西南政法大学国际法学院博士研究生；本文系西南政法大学博士研究生重点项目“我国海外投资管理法律制度研究”的阶段性成果，项目编号：XZYJS2015008）

### 【注释】

①New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 330 U.N.Y.S.3, 21 U.S.T.2517, T.I.A.A. No.6997.

②New York Arbitration Convention, 2015年5月4日，<http://www.newyorkconvention.org/contracting-states/list-of-contracting-states>.

③数据来源：中国国际经济贸易仲裁委员会数据统计，<http://cn.cietac.org/AboutUS/AboutUS4Read.asp>.

④陈福勇：“我国仲裁机构现状实证分析”，《法学研究》，2009年第2期，第81页。

⑤李昌超，陈磊：“论我国临时仲裁制度之构建”，《湖北经济学院学报》，2014年第12卷第1期，第117页。

⑥刘政：“推行网上仲裁的制约因素与路径选择”，《海南大学学报》（人文社会科学版），2009年第3期，第304页。

⑦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建为视角”，《河北法学》，2015年第2期，第156页。

责编/王坤娜 徐娟（实习）