

【仲裁法学】

地方仲裁立法的法理基础与实践空间

刘晓红

【摘要】立法法的修改为地方仲裁立法创造空间并推动了上海和海南的地方仲裁立法,因而仲裁法的修订应对此作出回应。这既是尊重中国仲裁市场发展的现实选择,也是实现法治与改革两翼并举并推动仲裁国际化和市场化的必要之举。作为国家规范仲裁活动的基本立法,仲裁法可通过授权地方仲裁立法方式,为地方仲裁立法提供支持。地方仲裁立法应以立法法和仲裁法为依据,以中央政策为指引,借助央地协调明确地方仲裁立法的模式,在“非仲裁基本制度”内围绕健全国际商事仲裁制度和国际仲裁中心建设推动中国仲裁的国际化 and 市场化,助力中国仲裁事业发展。

【关键词】仲裁法;立法法;地方仲裁立法;国际仲裁中心

【作者简介】刘晓红,上海政法学院国际法学院教授。

【原文出处】《政法论坛》(京),2025.1.60~70

【基金项目】本文系国家社科基金重大项目“构建更加紧密的上海合作组织命运共同体的法治保障研究”(22ZDA129)的阶段性成果。

《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)于1994年颁布。作为我国历史上第一部仲裁法,《仲裁法》为我国建立现代商事仲裁体系提供了坚实的制度基石,但其自1995年9月1日实施至今从未进行实质性修改,令中国仲裁制度无法适应新时代改革开放事业发展的新情况,也无法顺应全球仲裁发展现状与趋势。2024年11月8日,全国人大常委会正式公布了《中华人民共和国仲裁法(修订草案)》(以下简称《草案》),为完善我国仲裁制度迈出了坚实的一步。《草案》充分贯彻了习近平法治思想和党的二十届三中全会精神,为下一步中国仲裁事业的发展提供了有力的制度保障。

仲裁作为一种国际通行且高效便捷的争议解决机制,近年来日益受到各国争议当事人的推崇,

尤其在百年未有之大变局时代各国仲裁业竞争不断加剧的背景下,各国都希冀于通过有效的制度改革来推动本国打造国际仲裁中心。根据伦敦玛丽女王大学领衔发布的《国际仲裁调查报告》持续性调查,就全球最受欢迎仲裁地来看,尽管伦敦、日内瓦、巴黎和纽约等欧美城市曾长期保持领先地位,亚太地区的香港和新加坡虽起步较晚,但在过去十年间却飞速崛起,已成为重要的国际仲裁首选地。亚太地区在全球仲裁市场影响力的提升,与这些国家兼顾软硬件建设、营造仲裁友好氛围和完善仲裁制度规则不无关系。党的十八届四中全会以来,中央高度重视仲裁制度的改革,并通过各种方式推动我国仲裁制度的完善。为加快我国相关区域打造国际仲裁中心,全国人大于2023年3月对《中华人民共和国立法法》(以下简称

《立法法》作出修改,新《立法法》将法律保留事项中的“仲裁制度”改为“仲裁基本制度”,为地方仲裁立法创造了空间。^①2023年11月,上海市人大率先公布《上海市推进国际商事仲裁中心建设条例》(以下简称《上海仲裁条例》)开启了中国仲裁地方立法之先河。2024年7月,海南省人大也公布了《海南自由贸易港国际商事仲裁发展若干规定》(以下简称《海南仲裁规定》),进一步丰富了地方仲裁立法的实践。面对《立法法》对地方仲裁立法的授权和地方仲裁立法日益扩大的现实,《仲裁法》作为具有统摄性的国家仲裁立法应对此作出关注,以利于中国仲裁制度的进一步发展。

因此,本文聚焦《仲裁法》修订背景下的地方仲裁立法问题,认为《草案》应在附则部分增设一条“根据改革开放的现实需要,允许省级立法机关依法开展地方仲裁立法。”为论证增设该条的合理性,本文首先厘清增设该条款的动因所在,为该条的增设提供理据。在此基础上,本文进一步论证若增设该条款则地方仲裁立法的空间究竟有多大以及地方仲裁立法应以何种路径展开,以期为我国地方仲裁立法提供理论支撑。

一、《仲裁法》修订支持地方仲裁立法的动因

《仲裁法》修订支持地方仲裁立法,既是尊重当前中国仲裁市场发展存在地域差距现实的要求,也是实现法治与改革两翼并举并满足“重大改革于法有据”的现实需要,更是平衡仲裁国际化与本土化的可行方式。

(一)中国仲裁市场发展现状和趋势的要求

《仲裁法》施行以来,中国仲裁机构迅速发展,目前已有282家仲裁机构,受案量与标的额持续提升。东部沿海一线城市的仲裁机构率先崛起并推动东部仲裁市场快速成熟,呈现出更强的市场化和更高的国际化趋向,而中西部地区仲裁事业发展相对迟缓,更侧重于服务本地市场并主要关注基层民商事纠纷的解决。由于《仲裁法》规定仲

裁机构均由地方政府设立,使地域化成为中国仲裁的突出特征。故在经济发展差距不断拉大和地域化格局的叠加影响下,各地对仲裁的发展目标产生差异,成为中国仲裁制度改革和《仲裁法》的修订不可避免的现实情况,且这一差异逐渐呈现出强化的趋势。

对于东部沿海地区,相关仲裁机构开始在国际上产生影响力,其开始致力于参与国际仲裁中心建设并打造世界级的仲裁机构。为提升仲裁机构的竞争力,东部沿海地区仲裁机构率先展开市场化改革。目前,包括北京仲裁委员会、上海仲裁委员会和深圳国际仲裁院等仲裁机构均展开市场化改革并初见成效。但打造国际仲裁中心需要与国际接轨的仲裁制度,尤其要与《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)形成对接。^②改革后的仲裁机构虽然收益和影响力与日俱增,但由于《仲裁法》对仲裁机构定位模糊,相关改革的接续推进仍缺乏法律保障。

相较于以提升国际化和市场化为目标的东部城市和仲裁机构,中西部地区基于经济发展的现状尚未形成成熟的仲裁市场。一些地方政府多强调仲裁化解基层纠纷的功能,对于仲裁发展的市场化和国际化未给予过多关注,甚至从保护本地仲裁角度出发,对引进国际机构和制度持有保留态度。由于中西部地区的仲裁案件多为基层民商事纠纷,较低的标的额难以让仲裁机构展开自主运营。这令其希望维持目前机构的参公管理模式,继续依靠地方政府在财政和人事等方面的支持,保证仲裁机构生存。

因此,中国市场经济发展形成的东西差异,也令各地仲裁发展产生不同需求。固然,推动中国仲裁发展的市场化和国际化是此次《仲裁法》修改的目标和方向,但若在相关制度的规定上不考虑此等地区差异,可能会使一些地区无法适应较大幅度的仲裁制度和体制改革,并可能在仲裁实践

中引发相关风险。但若因考虑上述原因而使《仲裁法》修改忽略中国仲裁市场化和国际化的改革需求,则会贬损中国仲裁的国际竞争力,进而影响我国的市场经济发展和法律制度的革新。故在不动摇仲裁基本制度的前提下,允许地方基于本地实际展开仲裁立法,将一定程度上解决仲裁地域发展差距引发的问题,是遵循中国市场经济发展规律的现实选择。

(二)实现法治与改革两翼并举的现实需要

党的十八大以来,面对新时代改革的紧迫性和对依法治国的强调,如何协调好改革与法治的关系成为关键问题。习近平总书记明确指出:“要坚持改革和法治相统一,以改革之力完善法治,进一步深化法治领域改革,不断完善中国特色社会主义法治体系;更好发挥法治在排除改革阻力、巩固改革成果中的积极作用,善于运用法治思维和法治方式推进改革,做到重大改革于法有据,平等保护全体公民和法人的合法权益。要坚持破和立的辩证统一,破立并举、先立后破,该立的积极主动立起来,该破的在立的基础上及时破,在破立统一中实现改革蹄疾步稳。”^③这进一步阐明了改革与法治的关系,实现了改革的前瞻性与法律的阶段性、改革的可变性和法律的稳定性的统一。

随着“中央授权、地方立法”模式的不断推广,各地也在学习与借鉴中展开各项改革。仲裁作为服务和保障市场经济的纠纷解决机制,直接关系到当地营商环境水平。尤其在《仲裁法》滞后性日益凸显的背景下,各地也意图通过地方立法为本地仲裁发展提供支撑。2014年7月,上海根据中央授权制定的《中国(上海)自由贸易试验区条例》第56条为仲裁规则提供立法支撑。2015年上海进一步加强仲裁制度改革并利用自贸区优势引入了“三特定”仲裁等制度,意图填补我国在临时仲裁上的缺憾。同时逐步允许境外仲裁机构进驻自贸区开展业务,加强内地与国际仲裁市场的连接。

面对上海在仲裁改革上的加速,深圳、珠海等经济特区则借助特区立法权推动有关国际仲裁院条例的制定,以期通过立法支持本地仲裁机构发展带动当地仲裁竞争力。尽管上述立法探索对仲裁制度的完善起到积极作用,但为尽力避免与《仲裁法》条文冲突,无论立法措辞还是关注问题均较为谨慎,导致相关改革回应现实需求的程度受到一定限制。2021年4月中央决定支持上海浦东打造社会主义现代化建设引领区,要求建立完善与支持浦东大胆试、大胆闯、自主改相适应的法治保障体系。比照经济特区法规,授权上海市人大及其常委会立足浦东改革创新实践需要,遵循宪法规定以及法律和行政法规基本原则,制定法规,可以对法律、行政法规、部门规章等作变通规定,在浦东实施。同年6月,全国人大常委会授权上海市人大及其常委会制定浦东新区法规,再次激发了上海借助浦东变通立法权进行仲裁立法的热情。^④

在浦东、海南等地基于授权意欲对仲裁展开立法的同时,相关工作究竟是否可以纳入变通立法范畴引发争论。如果否定地方仲裁立法,会贬损地方授权改革的积极性并可能影响变通立法权的意旨;但默许地方的做法,也可能突破《立法法》的规定而侵蚀中央立法权。故在“重大改革于法有据”的思想指引和近年来授权立法改革的经验基础上,全国人大选择以修改《立法法》的方式将“仲裁制度”改为“仲裁基本制度”,在立法权限上为地方制定相应的仲裁制度规则留下空间,实现改革和法治的协调。《仲裁法》作为地方仲裁立法的上位法,也应与《立法法》保持一致并授予地方仲裁立法的权限。同时,也有利于避免目前已有的上海、海南等地方仲裁立法中相关条文与修改后的《仲裁法》产生抵牾的情况,以防止日后出现按照地方仲裁立法作出的仲裁裁决因不符合修订后的《仲裁法》相关规定而在国外得不到有效承认

和执行情况。

(三)推动仲裁国际化与市场化的可行方式

中国仲裁制度的建立与完善伴随着经济体制发展和法治建设水平的提升,呈现出在国家主导下依托立法逐步推进的样态。1994年《仲裁法》成型于市场经济体制建立之初,但也日益无法适应中国改革开放的实际需求。近年来业界对修订《仲裁法》的呼声愈加强烈,并主要强调国际化和市场化两方面的改革。面对中国目前仲裁市场的地域差异,仲裁的国际化 and 市场化改革难以一蹴而就,故允许地方仲裁立法则成为一条可行的路径,这便指向于现行仲裁法的制度短板和下一步地方仲裁立法在推动国际化和市场化方面的努力方向。

首先,要对标国际通行规则填补中国仲裁制度空白。仲裁作为国际通行的纠纷解决机制,百余年来逐步形成了以《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)为核心,以联合国《示范法》为参照,以各国仲裁法和各类仲裁规则为支撑,以相关软法为补充的全球性规范体系。^⑤是否具有与国际接轨的仲裁制度,关系着一国仲裁的国际化程度而直接影响本国经济的开放度。对标国际通行立法,现行《仲裁法》的短板主要体现在:一是缺乏仲裁地概念致使我国在仲裁准据法、仲裁裁决撤销等方面区别于《纽约公约》,从而造成外国裁决的执行障碍;二是缺少临时仲裁制度致使我国无法为全球当事人提供全面的仲裁选项,成为我国与《示范法》法域竞争的短板;三是缺乏全面的仲裁临时措施制度,在临时措施的种类和程序上区别于国际通行规则,难以全面保障当事人程序利益。

其次,要适应改革开放需求提升服务市场经济能力。仲裁作为服务和保障市场经济的纠纷解决机制,它的运行应符合市场经济的基本规律。但《仲裁法》起草时我国市场经济体制尚未成熟,

规则设定并未考虑市场经济要求。一是仲裁机构法律属性不明,在市场经济活动中难以承担独立的法人责任并展开市场化运营。尤其国际上主要仲裁机构均以非营利法人属性存在的前提下,中国仲裁机构的属性不明将影响其国际化。^⑥二是仲裁市场开放度不足,境外仲裁机构长期无法进入中国内地法律市场开展业务,致使大量的涉外纠纷难以在内地解决并影响境外商事主体来华,某种程度上也限制了中国服务业的对外开放程度。^⑦三是沿用了计划经济时代的组织化管理模式,对仲裁员和仲裁机构的管理相对严格。强制封闭式仲裁员名册令当事人无法自由选择仲裁员,难以契合市场经济崇尚的意思自治,区别于国际通行实践。同时,由于仲裁机构长期纳入地方政府事业编制,使其存在行政化色彩难以获得市场主体信任。而缺乏仲裁机构的设立与退出规则,更无法实现仲裁机构的市场化运营并展开竞争。令人欣慰的是,《草案》对若干与国际接轨的仲裁制度加以了规定,着眼于解决仲裁制度和实践中的突出问题,健全完善具有中国特色、与国际通行规则相融通的仲裁法律制度,着力提升仲裁公信力和国际竞争力,营造市场化、法治化、国际化一流营商环境,更好服务高质量发展和高水平开放,但对于相关制度的细化和尚未规定的制度则可以在地方仲裁立法中加以弥补。

二、《仲裁法》修订后地方仲裁立法的空间

从“仲裁制度”变为“仲裁基本制度”是完善全国人大及其常委会专属立法权的具体实践,对“仲裁基本制度”的理解决定着地方仲裁立法的空间。如果《仲裁法》支持地方仲裁立法,则需要在明确仲裁基本制度的法律依据基础上厘清哪些制度属于仲裁基本制度,并以此指导相关条文的解释。

(一)“仲裁基本制度”的法理依据

随着国家治理的发展和改革开放的深化,我国央地立法权分配的总体趋势是立法权不断下

移,形成“统一、分层次”的立法体系。尤其改革开放后,逐步授予地方相应的立法权并根据实际需要授权特殊经济区立法权的做法,激发了地方改革探索的积极性并为中央统一立法积累了经验。成就了在中央统一指导下通过地方立法与制度竞争以实现发展的改革路径。但在立法权下放的过程中,也会存在地方僭越立法权并突破国家法制统一的风险。所以中央立法权的每一次下放都慎之又慎,并力求在法制统一和推动改革中求取平衡。

以“仲裁基本制度”取代“仲裁制度”,形成了中央掌控仲裁基本制度框架、地方调整与创新仲裁一般制度的立法权分配模式。立法机关未完全将仲裁制度下放,体现出其对该问题的谨慎。这种以中央确定制度基本框架并为地方保留相应空间的立法模式,^⑧决定了地方仲裁立法要在制度与规则创制中避免侵蚀法秩序的统一。具言之,在不触碰《仲裁法》确立的基本制度前提下,对于非基本制度的创制或调整仍要围绕中央仲裁制度改革和《仲裁法》修订的基本目标展开,避免与上位法条文的直接冲突。在地方仲裁立法的程序上,更要将地方仲裁立法与诸如中央特别授权立法相区分,按照相应的程序推进以保证改革的稳定。

“仲裁基本制度”的产生除了是平衡央地立法权的理性选择外,也符合仲裁制度演进的基本规律和其在现代法治国家中的制度定位。仲裁起初是私主体基于意思自治创制的契约性纠纷解决机制,并始终排斥国家公权力的介入。^⑨但随着现代国家的形成和公权力的全面渗透,仲裁一度被视为国家司法权的威胁而受到压制。直至资产阶级革命后,国家才逐步放松了对仲裁的压制并将之嵌入国家法律制度。但不同于法院的诉讼,仲裁终究是基于意思自治的私法解纷机制。故需要在国家维护法秩序统一的基础上确定本国仲裁制度的基本框架,在保证中央“仲裁基本制度”立法权

的同时为地方仲裁立法保留一定的空间。

旧版《立法法》第8条将“诉讼和仲裁制度”统归于法律保留事项,某种程度上是将二者均划归为程序法而带有公法属性,为保证公法秩序的统一而不允许地方立法。诉讼作为法院主导的解纷机制依托国家公权,但仲裁作为以意思自治为基础的契约化解纷机制则更凸显私法属性。较之于诉讼的公法色彩,以民商事仲裁为支柱的仲裁制度则更贴近于民事制度。因此,在此次修法中将仲裁与诉讼相区分,并仿照“民事基本制度”形成“仲裁基本制度”的表述契合了仲裁在现代法治国家的制度定位,凸显了仲裁对公私权的平衡。

仲裁对私法自治和国家法秩序的平衡,也将渗透到对仲裁基本制度的把握中。对于可仲裁范围、仲裁裁决的撤销与承认执行等涉及国家司法权或公共利益的内容多属于基本制度,故地方立法仍应防止与《仲裁法》产生抵牾。对囿于私主体之间由当事人意思自治决定的契约性制度,则可以允许地方立法予以调整和更新。

(二)“仲裁基本制度”的主要内容

在央地协调和公私平衡中,《立法法》选择以“仲裁基本制度”的表述划定中央与地方的仲裁立法权边界。某项制度是否属于“仲裁基本制度”的范畴,应对照国际仲裁的通行制度并结合《仲裁法》的基本规定作出归纳。笔者认为下述几方面是专属中央立法的仲裁基本制度。

其一,《仲裁法》基本原则支撑中国仲裁制度并指导地方立法。结合国际通行立法和《仲裁法》总则的规定,我国仲裁法的基本原则主要包括:第一,仲裁意思自治原则。即仲裁的适用基于当事人意思自治的协议选择,仲裁推进过程中也应以意思自治为先。第二,仲裁独立原则。即仲裁依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。在我国仲裁机构由地方政府设立并管理的背景下,地方立法更应坚持该原则以防止地域化和

行政化的进一步加重。第三,一裁终局原则。即裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理。尽管部分法域仲裁法并不以此为原则,且在部分仲裁实践中也存在基于当事人协议进行上诉的情况。但从《仲裁法》稳定性和多数国家的实践看,一裁终局是维护仲裁效率的重要基准并被我国立法明文规定,故地方立法在该问题上仍应谨慎。

其二,《仲裁法》勾勒中国机构仲裁程序框架并已保留调整空间。仲裁法归根结底是程序法,其所搭构的程序环节代表了特定法域仲裁制度的基本框架。虽然起初仲裁允许当事人基于意思自治灵活选择程序,但仲裁的制度化和规则化令仲裁程序日益固定并得到《示范法》认可,从而在促进私法趋同化的过程中便利跨境纠纷的解决。^⑩现行《仲裁法》以机构仲裁为核心确立了“申请和受理”“仲裁庭的组成”及“开庭和裁决”等环节,在此基础上也允许相关仲裁机构规则基于当事人意思自治作出细节性调整。所以,地方仲裁立法仍要遵循《仲裁法》所确立的宏观程序框架,不宜删减上述基本程序。而对于某些程序细节的调整及《仲裁法》未涉及的临时仲裁程序的创建,地方立法可以参照现行法作出规定,并为私主体意思自治保留必要空间。

其三,《仲裁法》的司法审查关涉国家司法权的行使并表明基本司法立场。在我国司法权是中央的统一事权,故中国仲裁司法审查实践中法院始终追求标准的统一,并建立了中央控制型的审查机制。^⑪尽管我国仲裁司法审查标准存在长期的争论,但其只能由《仲裁法》作出修订,地方立法无从僭越。具言之,根据《仲裁法》第58条和《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民诉法》)的相关规定,有关仲裁协议效力、可仲裁范围、仲裁程序和证据合法性以及仲裁员行为都不能被地方

仲裁立法更改,唯此才能保证国家司法权的统一性和当事人在内地执行仲裁的便利性。

(三)“仲裁基本制度”的解释倾向

“仲裁基本制度”划分了中央与地方仲裁立法权的边界,但随着新时代改革开放的接续推进和全面依法治国的不断深入,中国仲裁的发展也会不断产生新问题或新需求。即使在《仲裁法》全面修订后,《立法法》所保留的地方立法空间也将继续存在,《仲裁法》和地方仲裁立法均需要对新问题和需求作出回应。故对“仲裁基本制度”的理解不仅要关注当前中国仲裁的改革需求,也要从动态视角明确其解释倾向,以持续助益中国仲裁发展。

法律解释的最终目标是探求法律在今日法秩序的标准意义,同时也应考虑立法者的规定意图以及具体规范的想法。^⑫所以对“仲裁基本制度”的解释,既要考虑到此次中央下放部分仲裁立法权的政策意图,也要基于仲裁制度发展趋势和法理依据作出顺应时代的选择。

根据《关于〈中华人民共和国立法法(修正草案)〉的说明》,下放部分仲裁立法权是完善立法决策与改革决策相衔接、相统一的制度机制的需要,^⑬凸显出立法保障改革的基本立场。全国人大相关负责同志指出此次修法主要是为了推进更高水平对外开放,支持部分地区建设国际商事仲裁中心试点,从而贯彻党中央关于强化涉外法律服务的战略部署,适应高水平对外开放工作需要。因此,对仲裁基本制度的解释要以服务和保障国家改革决策为导向,关注其是否符合中央相关文件与政策的要求,实现政策与法律的统一。

在基于政策解释“仲裁基本制度”的过程中,对于涉及涉外法律服务和保障高水平对外开放的地方立法,更应有侧重地予以尊重并创造更多的立法空间。因为目前的放权主要是为了满足仲裁对外开放的需要。同时中国仲裁制度在国

内仲裁和涉外仲裁上长期采用“分轨制”，此次《仲裁法》修改仍然沿袭了该种模式，这使得涉外仲裁某些制度的调整或创新，不会对国内仲裁制度及市场发展产生过多影响。所以，对涉外方面的地方仲裁立法应有侧重地限缩“仲裁基本制度”的范围，贯彻中央的政策意旨并鼓励地方扩大开放。

仲裁制度演进中产生的新情况和新问题，也在不断拷问着特定阶段的《仲裁法》。《立法法》对立法权的部分下放，很大程度上也是中央认识到仲裁因其私法属性而比诉讼更加灵活，制度和规则变动也更加频繁。同时也因其国际化水平更高，使之更易受国际仲裁制度的影响。为提升仲裁服务和保障市场经济发展和对外开放的能力，需授予地方相应的立法自主权以作出快速反应。

尽管仲裁制度与规则变动频繁，但观其百余年来发展却有着相对稳定的规律指导制度革新。一方面，在《纽约公约》和《示范法》的影响下，立法和司法均表现出对仲裁友好且支持的立场，令可仲裁范围不断扩大、仲裁司法审查标准日益宽松等趋势产生；另一方面，仲裁国际市场的成型更催动各国仲裁制度的趋同，各国为谋求竞争优势更极力促进本国仲裁制度与国际接轨。因此，对“仲裁基本制度”解释总体应秉持限缩解释的倾向，尽力为私法自治和地方创新保留空间。尤其对于地方对标国际的立法，只要是对国际通行立法和规则中相对成熟制度的引入，就应尽可能限缩“仲裁基本制度”的适用而给予地方立法更大的空间，以助力国际仲裁中心的建设。

三、地方仲裁立法的路径依循与实践探索

在《立法法》和《仲裁法》授权地方在仲裁的非基本制度范围内进行立法的基础上，为维护法秩序的统一和《仲裁法》的统摄性，地方仲裁立法还需要形成妥善的立法模式并抓住地方仲裁立法的关键任务。

(一)借助央地协调明确地方仲裁立法模式

地方仲裁立法首先要通过央地协调的方式找准立法的导向，并形成妥善的立法方式，从而保证中央和地方立法分权妥当且规范衔接。因此，地方仲裁立法首先要以中央关于仲裁制度完善和发展的要求为根本遵循，在立法意图上与《仲裁法》保持一致。

改革开放40年来，我国渐趋走出一条在党的领导下借助央地权力分配所形成的渐进式实验主义发展路径。具言之，在党领导下中央通过政策指引总体的改革发展方向，借助权力的适时、适度下放激发地方沿着政策展开制度试验。在地方的反复调适甚至竞争中确定可行的改革路径后，便将这些行之有效的政策和规范性文件上升为法律法规。^④在新时代全面依法治国和全面改革开放的协调推进下，政策与法律、中央与地方的互动性不断增强。其中政策日益成为协调央地关系并指引法治建设的重要枢纽，是地方贯彻中央意志并展开探索立法的指引。^⑤2019年中共中央办公厅和国务院办公厅印发的《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》)在当前中国仲裁制度改革中发挥着关键指引作用，故地方立法应重点关注该意见中需要通过立法落实的内容。

首先，地方立法要为仲裁机构改革提供引导和保障，落实《仲裁意见》和《仲裁法》关于改革完善仲裁委员会内部治理结构的要求。一是明确仲裁机构非营利法人地位，健全仲裁监督和管理机制。2020年深圳市人大颁布的《深圳国际仲裁院条例》便通过地方立法的方式为仲裁机构的改革发展提供支持，这既符合仲裁机构的性质定位，也有利于推动先行示范地区率先打造国际一流的仲裁机构。2023年上海市人大颁布的《上海仲裁条例》第七条对本市仲裁机构性质规定为“依法组建并经市司法行政部门登记设立，提供仲裁服务的

非营利法人”。该条例第八条进一步指出:本市仲裁机构应当依法制定章程,建立健全决策、执行、监督相互分离、有效制衡的法人治理结构。本市仲裁机构按照国家和本市有关规定,享有财务、人事、经费、薪酬等方面的决策和管理自主权。上述规定既是对率先脱离旧有体制进行市场化改革的上海仲裁委员会实践探索的法律认可,也为上海其他仲裁机构的改革提供了法律指引。二是在《仲裁法》基础上探索建立开放性的仲裁员推荐名册制度,以拓宽仲裁员选聘渠道。从国际商事仲裁实践来看,包括国际商会仲裁院、美国仲裁协会、香港国际仲裁中心等国际主流仲裁机构以及一些国内仲裁机构在其《仲裁规则》中均实行了开放仲裁员名册制度,即意味着仲裁机构所提供的仲裁员名册仅作为参考和推荐的辅助工具,不具备强制约束力,赋予当事人在仲裁机构名册之外选任仲裁员的权利。地方仲裁立法可就该制度加以规范和指导。三是细化仲裁机构设立、合并条件并探索建立自愿解散机制,推动仲裁机构的市场化改革。其次,地方仲裁立法要为仲裁制度和机制创新作出探索。例如探索规范仲裁员选定程序和利益冲突审查机制,完善仲裁员利益冲突披露和回避制度,完善有关规则和程序指引,在一定条件下发布仲裁裁决摘要,聚焦互联网仲裁发展,为与仲裁相关的虚拟听证、程序推进和数据管理等问题制定规则。再次,地方立法要助力仲裁服务高水平对外开放。既要对标国际仲裁制度,补齐中国仲裁在国际竞争中的制度短板。也要对境外仲裁机构在内地开展仲裁和本地仲裁机构赴境外开展业务设立规则,基于国民待遇和最惠国待遇为仲裁市场的逐步放开提供立法支持,并为外籍仲裁员等从业人员在本地开展业务作出规范,做到鼓励和管理相平衡。^⑥要理顺仲裁机构和地方政府的关系,在尊重仲裁机构独立法人地位的前提下明确政府监管的权力边界。

在立法模式上,根据《立法法》的规定,在我国拥有地方立法权限的主要包括省级立法机关、设区的市和自治州的立法机关、经济特区所在地的省或市立法机关以及上海市制定浦东新区法规和海南省制定自贸港法规的情形。从目前上海和海南的立法实践看,上海采用的是省级人大的一般立法,海南则采用的是自贸港特别立法,而全国人大并未对此作出明确的要求。对此,笔者认为全国人大常委会应充分利用备案和审查制度,围绕建设国际仲裁中心的现实需要,对地方可能出现的变通立法进行分类甄别。应认识到修订后的《仲裁法》是国家对仲裁制度的统一规定,框定了仲裁的基本制度,并对非基本制度的设计与运行作出指引。而地方仲裁立法则应在《仲裁法》的框架下,既要对接仲裁基本制度进行细化,也可在非仲裁基本制度的范围内对《仲裁法》进行补充或结合地方实际进行变通规定。因此,地方立法机关更应遵守《立法法》的授权,在满足本地需求的同时从国家法制统一的高度推进工作并保持与中央的沟通,并通过负面清单的方式明确地方仲裁立法的具体范围。这既有利于继续贯彻落实中央的仲裁改革政策,也能够防范我国仲裁领域出现多法域现象而产生不必要的法律冲突。

(二)通过对标国际健全国际商事仲裁制度

从《草案》的文本看,由于我国不同地区的仲裁市场发展和使用人群的差异,使得对国际通行的仲裁制度引进仍不全面,进而会对营商环境评估及中国仲裁国际竞争力的提升造成影响。因此,应允许地方仲裁立法在结合本地仲裁事业发展现实需求出发,率先对标国际展开制度健全,以期贯彻落实党的二十届三中全会精神并巩固上海和海南的制度试验。

一是在“三特定”仲裁基础上允许涉外临时仲裁。《仲裁法》第16条和第18条将“仲裁委员会”作

为仲裁协议生效要件,令机构仲裁成为我国唯一的仲裁形式。过去20余年来业界始终存在引入临时仲裁的争论,在强调临时仲裁能促进制度国际化和竞争力的同时,也担忧过快地引入难以与我国本土仲裁制度适应而引发风险。2016年最高人民法院(以下简称“最高院”)在《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》中允许自贸区内注册的企业之间约定在内地特定地点、按照特定仲裁规则、由特定人员对有关纠纷进行仲裁。尽管这并非真正意义上的临时仲裁,但政策的松动却为临时仲裁的引入点燃希望。对此,《上海仲裁条例》第20条仿照“三特定”和《示范法》相关规定率先明确提出临时仲裁,《海南仲裁规定》第17条亦对此作出规定,正式推开了中国临时仲裁的大门。《草案》目前仅在涉海事争议的解决中或自贸区设立登记企业发生的具有涉外因素的纠纷解决时开展“三特定”仲裁,尽管在实质意义上具有临时仲裁的特色,但从名称和制度设计上显然区别于真正的临时仲裁,在某种程度上影响着营商环境评估和中国仲裁制度的健全,并可能引发有关地方立法越权。

二是完善临时措施种类和发布及实施程序。2006年《示范法》修订对仲裁临时措施设立专章,深刻影响各国立法。然而,《草案》规定只有法院可以对仲裁中的财产保全和证据保全申请作出裁定,没有赋予仲裁机构或仲裁庭下达采取临时措施命令的权力。对于临时措施种类,《民诉法》引入行为保全后我国的临时措施实际上已经与《示范法》基本保持一致,^⑩故全面引入既可以维系国内仲裁的稳定,也有利于涉外仲裁的国际化。对此,《上海仲裁条例》第21条和《海南仲裁规定》第24条也试图作出了相对全面的规定。但对于临时措施程序,本着临时措施发布的稳妥性仍可保留法院的发布权,同时也希冀于通过线上方式提升临时措施发布的效率。

(三)以国际仲裁中心建设提升制度竞争力

在全国人大授予地方仲裁立法权的考量中,支持部分地区建设国际商事仲裁中心试点工作是关键因素,故地方仲裁立法应以此为工作重点。国际仲裁中心建筑于仲裁地概念,而仲裁地概念是属地主义在国际仲裁中的直接体现。^⑪仲裁地决定仲裁裁决的国籍,并影响仲裁的准据法和裁决撤销法院的确定。某地成为受欢迎的仲裁地会吸引大量的国际纠纷到该地解决,既可以促进当地经济发展也提升了该地法律域外适用的能力。如前文所述,欧美国家作为国际仲裁建构者在国际仲裁中心建设上具有先发优势,近年来以新加坡和香港为代表的亚太城市在国际商事仲裁方面的影响力持续加强。尤其在“一带一路”倡议的推动下,北京和上海也于2021年首次跻身前列。面对这种竞争格局的变动,2015年中央便要求上海加快建设亚太仲裁中心并展开一系列改革。随着改革的深入推进,2022年司法部进一步提出要推动北京、上海、广州、深圳及海南建设各具特色的国际仲裁中心,努力将我国建设成为国际仲裁新目的地。

但私主体是否到某地进行仲裁取决于其自由意志,如何吸引更多私主体便成为建设仲裁中心的关键。尽管国际仲裁中心建设存在此消彼长的态势,但打造具有国际影响力的国际仲裁中心往往取决于下述六点要素,即该国为《纽约公约》缔约国、以《示范法》为仲裁法律、具有国家仲裁机构和国际仲裁中心、具备熟悉仲裁实践的法官队伍、不断提高国际仲裁能力建设水平以及不断更新同仲裁有关的法律。^⑫上述多项标准中均涉及立法,因此,以下方面应成为地方仲裁立法关注的重点。

一是通过地方立法率先对接《纽约公约》和《示范法》相关规定。《纽约公约》和《示范法》作为国际仲裁体系的核心规则,得到了世界绝大多数

国家的商业主体信赖。我国虽于1987年正式加入《纽约公约》，但在《仲裁法》的制定过程中却未采纳包括仲裁地在内的许多重要概念，致使我国在适用该公约过程中仍存在某些障碍。与《示范法》对照，《仲裁法》在临时仲裁、临时措施等方面存在制度空白而无法满足当事人需求。所以，在相关地区建设国际仲裁中心的过程中，应在中央授权的空间内补齐制度短板。

二是发挥立法激励作用，促进仲裁机构及仲裁从业者顺应市场经济规律展开服务，在开放与流动中实现仲裁产业的聚集。法律具有激励功能，尤其在市场经济体制下，合理的规则设计将最大限度实现资源的有效调配。仲裁作为法律服务业内嵌于市场经济体制，立法的合理规划也将激励其良性发展。无论是仲裁机构建设还是仲裁能力提升，关键要依循市场经济的发展规律。故各地应结合实际明确政府等公权力的权力边界，为仲裁机构自主发展、仲裁从业人员自由流动创造空间并提供保障，进而吸引全球仲裁人才和机构集聚促进产业发展。

(四)以多元化纠纷解决发挥仲裁治理功能

地方仲裁立法虽应聚焦仲裁，但从国家治理的角度仲裁内嵌于多元化纠纷解决机制之中，担负着“把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”的使命。^⑨因而地方仲裁立法更应顺应我国多元化纠纷解决机制完善的目标，在地方立法空间内着力解决目前以诉讼、仲裁和调解为支柱的纠纷解决机制衔接所面临的问题。

首先，要发挥仲裁在多元化纠纷解决中的优势，提升其在商事纠纷解决中的应用度。多元化纠纷解决机制的兴起与完善，很大程度上得益于20世纪后半叶替代性纠纷解决机制(ADR)的发展。因为随着经济的发展和法治的推进，矛盾与纠纷日益增多而成为影响社会稳定的重要因素，有效解决纠纷更成为包括中国在内的世界各国在国家

治理上面对的共同挑战。

在晚近几十年来世界各国均寻求通过对诉讼、仲裁和调解等多种纠纷解决机制的综合运用解决纠纷，在民商事纠纷解决中更以意思自治为基石引导当事人选择适合的解纷方式。较之于诉讼和调解，仲裁在商事纠纷解决中具有更成熟的全球执行机制和专业化的解纷程序。即使随着《外国判决承认与执行公约》和《调解所产生的国际商事和解协议执行公约》缔结后，判决和和解协议也能够进行跨境执行。但《纽约公约》无论从制度成熟度还是覆盖广泛度上仍具优势，并且百余年积淀的国际化制度更能得到全球商业主体的认可。因此地方仲裁立法要进一步突出仲裁在国际化、专业化等方面的优势，通过立法明确仲裁在民商事纠纷解决中的基本定位，鼓励和引导本地商事主体选择以仲裁方式解决纠纷。这既可以加强本地产业与本地仲裁市场的对接，也能够为纠纷解决机制的完善中助力相关地区打造国际化、法治化的营商环境。

其次，要畅通仲裁与诉讼、调解等纠纷解决机制的衔接，以立法引导纠纷合理分流与妥善解决。在以诉讼、仲裁和调解为支柱的多元化纠纷解决机制中，如何加强各机制之间的衔接是关键问题。就诉讼与仲裁而言，尽管仲裁的受案量不断攀升但仍与诉讼存在较大差距，导致法院在民商事纠纷解决中的压力无法有效纾解。^⑩由于仲裁与诉讼因仲裁协议存在排他性，所以应在尊重当事人意思自治的前提下，通过专业纠纷评估引导当事人使用仲裁，并为选择分流的纠纷当事人提供必要的支持。就仲裁与调解而言，如何在仲裁中引入调解并防止仲裁不当利用调解中当事人的意愿曲意仲裁成为问题，故如何把控仲裁与调解各自的边界成为纠纷解决机制完善的重要问题。

对此，地方仲裁立法应盘活当前本地的纠纷解决资源，通过法规保障形成以法院诉讼为引领

的纠纷分流机制。尽管地方立法原则上不能触及法院的司法权能,但如前所述这种禁忌是不能限制法院在仲裁中的权能的。但建设相应的纠纷解决衔接渠道并未削减法院权力,而是帮助其纾解压力提升效率的增益立法,也顺应了最高院力推的“一站式”纠纷解决机制。所以,在具体规则设置上,地方法规应建立本地法院、仲裁机构和调解机构合作的纠纷评估机制,在尊重当事人意思自治的前提下提供专业化的解纷方案,引导其选择非诉讼纠纷解决机制。^②同时也要在《仲裁法》和《民诉法》框架下为非诉解纷提供保全和执行便利,实现司法效率与公正的最优配置。

最后,要以数字蝶变促进城市蝶变和仲裁蝶变,抢占数字经济时代中国仲裁制度的竞争优势。21世纪以来数字技术正以新理念、新业态、新模式全面融入人类经济、政治、文化、社会、生态文明建设各领域和全过程,给人类生产生活带来广泛而深刻的影响。^③身处数字经济时代,仲裁也日益呈现出虚拟化、数据化和智能化的发展趋向,成为各国展开仲裁竞争的又一阵地。近年来,上海等城市和地区高度重视数字经济发展并倡导以数字蝶变促进城市蝶变,推动城市产业的升级与发展。仲裁作为服务经济发展的纠纷解决机制,既可以利用当前一些城市地区在数字领域的基础设施和产业优势,加速自身的数字化发展;也可以在数字经济纠纷解决中进一步发挥作用,服务数字经济纠纷的解决和规则的形塑,博取国际竞争优势。^④

故在地方仲裁立法中,一方面,要关注仲裁数字化的增益效应,积极鼓励和引导本地仲裁机构和行业对虚拟听证、大数据和人工智能等数字技术的应用,为其提供必要的政策支持并为之提供必要的法规支撑;另一方面,也要聚焦仲裁数字化过程中存在的法律风险,^⑤尤其对于与仲裁有关的数据安全与跨境、人工智能仲裁中可能引发的法

律与道德风险等要作出规制,厘定相应的监管模式和权利、义务与责任的边界,为《仲裁法》修订甚至国际通行规则的形塑作出探索。

结语

《立法法》将专属于法律制定的“仲裁制度”变为“仲裁基本制度”,为地方仲裁立法创造了空间。这既回应了中国仲裁制度改革和《仲裁法》修订的时代需求,也是基于当前中国市场经济发展趋势的现实选择,更符合改革开放40年来改革与法治协调的实践经验,满足了“重大改革于法有据”的要求。因此,《仲裁法》的修订应当在有关条文中为地方仲裁立法提供支持。聚焦地方仲裁立法,对“仲裁基本制度”的理解决定地方仲裁立法空间,该表述既能促进我国央地仲裁立法权的合理配置,实现法制统一和制度创新的平衡;也尊重仲裁的社会属性和演进规律,突出了国家公权力对仲裁的尊重。所以,“仲裁基本制度”主要涉及仲裁的基本原则、主要程序与司法审查。在解释上更应秉持立法决策与改革决策相衔接、相统一的修法意旨,围绕建设国际仲裁中心和推动仲裁制度完善防范基本制度的扩大解释,为地方仲裁立法保留必要空间。

面对中央对仲裁立法权的部分下放,地方仲裁立法更应以中央政策文件规定为指引保证正确的立法方向,在“非仲裁基本制度”内围绕国际仲裁中心建设相关指标展开立法。同时也要妥善处理地方性法规、经济特区法规和浦东新区法规及海南自贸港法规等地方立法类型,依照《立法法》的规定与程序加强央地之间的沟通和协调。上海等地作为建设国际仲裁中心的重要城市,在地方仲裁立法中具有示范作用。因此,地方仲裁立法要围绕国际化、市场化和多元化,不断补齐仲裁制度短板、理顺仲裁管理制度并发挥仲裁解纷效能,助力中国仲裁制度改革完善和《仲裁法》的修订。

注释:

①童卫东:《新〈立法法〉的时代背景与内容解读》,《中国法律评论》2023年第2期。

②邓杰:《“21世纪海上丝绸之路”建设背景下亚太海事仲裁中心之争——新加坡海事仲裁制度考察及借鉴》,载刘晓红主编:《“一带一路”法律研究》(第4卷),中国政法大学出版社2021年版,第272页。

③《习近平在省部级主要领导干部学习贯彻党的二十届三中全会精神专题研讨班开班式上发表重要讲话强调深入学习贯彻党的二十届三中全会精神 凝心聚力推动改革行稳致远》,《人民日报》2024年10月30日第1版。

④《依法积极履职 奋力开拓创新——李强等任执行主席,蒋卓庆作市人大常委会工作报告》,《解放日报》2022年1月22日第1版。

⑤参见冯硕:《〈中华人民共和国仲裁法〉修订的涉外法治之维》,《上海大学学报(社会科学版)》2024年第5期。

⑥参见宋连斌、武振国:《中国仲裁机构的功能定位——以优化营商环境的对外吸引力为视角》,《上海对外经贸大学学报》2024年第1期。

⑦参见彭岳:《贸易规制路径下的数字贸易中国方案》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第4期。

⑧参见章剑生:《论地方差异性立法及其限定》,《法学评论》2023年第2期。

⑨参见康宁:《契约性与司法化——国际商事仲裁的生成逻辑及对“一带一路”建设的启示》,《政法论坛》2019年第4期。

⑩李双元:《走向21世纪的国际私法:国际私法与法律趋同化》,法律出版社1999年版,第102-104页。

⑪参见沈伟:《地方保护主义的司法抑制之困:中央化司法控制进路的实证研究——以执行涉外仲裁裁决内部报告制度为切入视角》,《当代法学》2019年第4期。

⑫参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2015年版,第199页。

⑬王晨:《关于〈中华人民共和国立法法(修正草案)〉的说明》,《人民日报》2023年3月6日第7版。

⑭参见沈定成:《新〈立法法〉视野下区域协调发展的立法保障研究》,《法学论坛》2024年第5期。

⑮丁伟:《我国特定经济区域变通适用国际私法规范的前瞻思考》,《政治与法律》2022年第9期。

⑯参见柳正权、牛鹏:《境外仲裁机构内地仲裁的晚近发展、存在问题与展望》,《南通大学学报(社会科学版)》2022年第3期。

⑰肖永平、于秋磊:《论国际商事仲裁庭签发禁诉令制度的构建》,《武大国际法评论》2024年第4期。

⑱See Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 28-29.

⑲See Anselmo Reyes & Weixia Gu eds, *The Developing World of Arbitration: A Comparative Study of Arbitration Reform in the Asia Pacific*, Hart Publishing, 2018, p. 3.

⑳参见《习近平主持召开中央全面深化改革委员会第十八次会议强调完整准确全面贯彻新发展理念 发挥改革在构建新发展格局中关键作用》,《人民日报》2020年2月20日第1版。

㉑参见龙飞:《论国家治理视角下我国多元化纠纷解决机制建设》,《法律适用》2015年第7期。

㉒参见刘晓红:《论我国民商事纠纷多元化解决机制的现代化》,《东方法学》2023年第2期。

㉓《习近平向2021年世界互联网大会乌镇峰会致贺信》,《人民日报》2021年9月27日第1版。

㉔参见冯硕:《仲裁的数据化与中国应对》,《上海政法学院学报》2023年第4期。

㉕参见周佑勇:《从部门立法到领域立法:数字时代国家立法新趋势》,《现代法学》2024年第5期。