

“一带一路”多元争端解决中心构建的当下与未来

初北平*

内容提要 我国国际争端解决机制尚未在“一带一路”沿线国间自然形成中心地位,构建调解、仲裁、司法三位一体的“一带一路”争端解决中心应从当下和未来两个层面进行价值考量:调解、仲裁和司法三位一体模式的争端解决中心是国家海外贸易及投资权益维护举措的应急与补缺;是推动相关争端交由“一带一路”沿线国家共同参与的争端解决机构进行裁判的试验场。以此为近期目标,“一带一路”争端解决中心建设需要理性地接纳境外仲裁机构进入中国并与中国争端解决机构合作;需要改变司法主权过度扩张的观念以促进司法协助和合作;需要推进调解机制的国际协调及“软法规制”。“一带一路”多元争端解决中心的近期功能受制于沿线国的信任度以及当事方的意思自治,而其承载的诚信文化沟通、“一带一路”区域仲裁机构形成以及国际化人才培养的三大远期功能将是建设该中心的核心价值所在。

关键词 一带一路 争端解决 仲裁 司法协助

“一带一路”倡议沿线国国家在社会组织形态、政治经济运行状态、法律体系构建方式、技术标准与商业规则、宗教文化和民族特征等方面各有不同,其中一些国家政治环境不稳定、经济体系和基础较为单薄、市场诚信意识相对欠缺,由此产生了不容忽视的法律纠纷风险。在此背景下,构建为“一带一路”倡议经贸合作保驾护航,保证相关民商事争端公正、高效解决的争端解决机制,并增加我国在争端解决中的话语权就成为当务之急。对于争端解决机制的构建模式有三种代表性观点:一是依托“一带一路”的多边公约或联合声明创设附属的争端解决机构;二是在前述公约无法短期内达成的情况下由我国主导创设面向“一带一路”沿线国家的专门争端解决中心;三是在对设立专门争端解决中心的功效尚不敢太过乐观的情况下,由我国相关部门牵头联合国际上知名或“一带一路”沿线有代表性的争端解决机构成立“一带一路”争端解决联盟。由于第二

* 大连海事大学法学院教授。本文系国家社科基金项目“‘21世纪海上丝绸之路’战略的电子港航法律制度保障研究”(项目批准号:15BFX193)的研究成果。

种方案受其他国家的制约较少,更契合当前我国“一带一路”建设有效推进的需求,这种方案也已经引起国家相关部门的高度重视。本文将以第二种方案——争端解决中心的当下及未来两阶段的功能创设为视角,对该模式的结构、可行性以及路径提出建议。

一、“一带一路”多元争端解决中心的结构

基于“一带一路”倡议实践对争端解决机制的客观需求,由我国主导创设一个多元争端解决中心与单一争议解决方式相比更具有现实意义。就“多元”的维度而言,其理想模式是聚合司法(诉讼)、仲裁和调解各自优势的“三位一体”模式。虽然“三位一体”的设想早有提出,但是对三种争端解决形式的角色分工、承载平台的架构却论述不多。

(一) 三位一体模式中的角色分工

调解在广义上既包括作为一个司法外独立程序的机构调解或临时调解,也包括结合于其他程序中的调解,如司法程序中或仲裁程序中的调解。^① 作为目前最典型的非正式争端解决方式,调解具有自愿性、灵活性和契约性等特征,在降低争端解决成本,维系当事人之间商业合作关系和商业信誉等方面具有独到的优势。尤其在“一带一路”语境下,调解能提供一种灵活的谈判协商方式,多侧重于商业情势、合作关系的考量而不过多纠结于法律上的权利义务与证据规则,因而能够避免非对即错的结果模式,有利于促成一揽子解决问题的方案,这与“一带一路”倡议所倡导的“以和为贵”、“合作互赢”的理念不谋而合。因此,调解应该是“一带一路”争端解决的优先方式。

就仲裁而言,国际商事仲裁是目前商业实践中使用率最高的争端解决方式,也是目前最兼具效益和公平的争端解决方式之一。尤其是1958年《承认与执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》)在全球范围内对仲裁裁决可执行性的有效保障,使仲裁更易得到商业社会的自愿选择。基于“一带一路”争端解决机制构建的首要目标和价值在于满足具有多元法律文化背景的“一带一路”沿线国当事人对公平、高效的争端解决机制的紧迫需求,且绝大多数“一带一路”沿线国都是《纽约公约》参加国,仲裁必然成为“一带一路”倡议下商事主体选择最为普遍的争端解决方式。

司法作为典型的依托国家公权力的争端解决方式,虽然具有程序灵活性不足、判决的域外承认与执行存在不确定性等弊端,但其所具有的公正性和权威性同样对特定当事人具有很强的吸引力。海牙《选择法院协议公约》于2015年10月1日的生效也在很大程度上为协议管辖下法院判决的国际承认与执行带来了新的契机。^② 此外,在当事方未能协议选择管辖、协议管辖无效、调解不成功以及申请承认、执行仲裁裁决的情形下,司法就是争议解决的最后方案,同时,基于司法的权威性,司法也是对仲裁和调解的有

^① 参见黄进主编《国际商事争议解决机制研究》,武汉大学出版社2010年版,第215页。

^② 2017年9月12日,中国驻荷兰大使代表中国政府在荷兰外交部签署了《选择法院协议公约》。

效保障。

综上所述,以“一带一路”倡议争端解决中心的价值功能来看,其最优的结构选择方案应是以仲裁为中心,以调解为优先,以司法为保障的三位一体、优势互补模式,并构建三种争端解决方式有机衔接的争端解决中心。

(二) 中心的组织与架构

仲裁的自身特性决定了其将成为多元争端解决核心组成元素。如何实现中心的仲裁功能,一种设想是按照我国《仲裁法》成立一个面向“一带一路”的新的国际性专门仲裁机构,在仲裁员名册中适当增加外籍仲裁员的比例,并在该机构专设调解部门。但此种设想显然存在弊端:仲裁机构的选择完全尊重当事人的意愿,国际知名的仲裁机构或仲裁组织主要在伦敦、巴黎、斯德哥尔摩等西方发达国家地区,基于当前中国仲裁机构的国际影响力水平,尚不能预期该新建仲裁机构能够吸引大量的“一带一路”沿线国的争端;第二种设想是,吸引现有国际、国内的知名仲裁机构集合于新建构的服务平台受理、审理仲裁案件。进一步说,该中心实际上可以创建为两种模式的融合:首先可以依法成立“一带一路国际仲裁中心”的仲裁机构,该仲裁机构与中国国际经济贸易仲裁委员会、中国海事仲裁委员会等国内知名仲裁机构,国际商会仲裁院、新加坡国际仲裁中心等国际知名仲裁机构,以及“一带一路”沿线国家的代表性仲裁机构聚集于国内某特定的办公场所内,共同提供“一带一路”争端的仲裁服务。此种构建范式对于调解机构也同样适用。如果未来成立国际商事法庭也能够同一地点办公,则司法、仲裁、调解“三位一体”的一站式争端解决中心将有望实现其目标。该中心的结构特点可归纳为:

1. 仲裁、调解机构受邀在中心设立分支机构

就仲裁和调解而言,该中心并不局限于依照中国法成立的仲裁机构或调解机构,还应包含境外知名的仲裁机构、调解机构或仲裁员协会的分支机构或者办事处。他们根据各自的仲裁条款以及机构间协议的约定为“一带一路”争端解决提供服务。但国际知名机构的仲裁员主要来自于有关欧美法律传统的发达国家,其对法律的理解与当前“一带一路”倡议下来自不同法律传统和法律文化的沿线国当事人的需求存在显著的不适应性。由此导致的问题是涉“一带一路”案件如果交由西方法律文化主导的仲裁机构和仲裁员审理,很可能因法律文化上的鸿沟以及观念意识上的偏见而导致裁判结果有失公正。^③因此,“一带一路”多元争端解决机制的构建首先应当正视“一带一路”下各沿线国法律文化和法律传统上的多样性,并为这种多样性提供制度上的针对性保障。这就要求“一带一路”多元争端解决机制的构建应考虑吸收“一带一路”沿线国的仲裁机构。这是我国与“一带一路”沿线多数国家的共同利益诉求,也是我国主导设立专门的

^③ See Phillip Yang, *The Eastern and Western Cultural Influences on Maritime Arbitration and Its Recent Development in Asia*, at 396 (CMI Year Book, 2013).

“一带一路”争端解决中心的可行性理由之一。此外,从现实的可操作性上来讲,多国争端解决机构和组织共同参与的“一带一路”多元争端解决中心模式比依赖我国单一的争端解决机构在现阶段更具现实性,且能够以合作共赢的模式有效整合优质资源,避免不必要的竞争;同时,“一带一路”多元争端解决中心构建的核心和关键在于提升该争端解决机制的国际公信力和影响力,并吸引“一带一路”沿线国将争议提交到该机制下处理。因此,吸引现有的域外优质资源共同参与的多元争端解决中心比建立一个可能引起“一带一路”沿线国家猜忌的排他性争端解决机构更容易实现上述目标。有鉴于此,有必要邀请国际知名及“一带一路”沿线国家的相关仲裁机构、调解机构在中心设立分支机构,为“一带一路”倡议提供公正、专业的法律服务。国务院已批准国际知名商事争议解决机构在符合京津冀协同发展战略总体要求的前提下,在北京设立代表机构,^④这为未来“一带一路”多元争端解决中心吸引更多的外国仲裁机构或调解组织、外籍仲裁员和调解员提供了可能。^⑤

上述模式与新加坡的麦克维议事厅(Maxwell Chambers)有相似之处。^⑥该平台是目前全球较为领先的综合性争议替代性解决(ADR)机构集中地。目前,许多著名的国际争议替代性解决机构,包括国际商会仲裁院(ICC)、国际投资争议解决中心(ICSID)、海牙常设仲裁法院(PCA)、伦敦商事仲裁法庭(LCIA)、世界知识产权组织仲裁和调解中心(WIPO)、英国皇家特许仲裁员学会(CI Arb)都是其合作伙伴。同时,新加坡本土的争议解决机构,如新加坡国际仲裁中心(SIAC)、新加坡国际争议解决中心(ICDR)、新加坡仲裁员协会(SI Arb)以及新加坡海事仲裁员协会(SMAC)也都进驻该平台。该平台的管理虽然采取相对松散的“招租”模式,但总趋势是进驻的机构数量在逐渐增加,影响力在逐步扩大,这对我国未来筹建“一带一路”多元争端解决中心具有一定的借鉴作用。当然,由于其同属亚洲的地理位置以及新加坡司法在全球的知名度,这也使得该平台与我国构建的中心形成实质的竞争关系,从而增加“一带一路”多元争端解决中心预设目标实现的阻力。

2. 提供集中服务的非营利性法人

构建调解、仲裁以及司法三位一体的“一带一路”多元争端解决中心意味着当事人

^④ 2017年7月11日,国务院批复同意在北京市服务业扩大开放综合试点期内继续深化改革推进服务业扩大开放综合试点,原则同意《深化改革推进北京市服务业扩大开放综合试点工作方案》。其中完善多元化商事争议解决体系改革内容包括:强化市场主体自治和行业自律,充分发挥商协会及商事纠纷专业调解机构在商事纠纷解决中的作用。建立健全公开、公正、透明的纠纷解决机制,支持国际知名商事争议解决机构在符合京津冀协同发展战略总体要求的前提下,在北京设立代表机构,鼓励市场主体通过平等协商、第三方调解、商事仲裁、诉讼等多种方式解决纠纷,促进多元化商事争议解决机制建设。

^⑤ 引入外国的仲裁和调解机构、组织,可能对国内的仲裁和调解产业带来的冲击需要进一步评估,参见下文第二(二)第2部分的内容。

^⑥ 从商业登记查询可知,Maxwell Chambers并非专门的争端解决机构或者组织,而是登记注册于新加坡麦克维路32号的一个普通有限公司,营业范围包括出租房屋和附属装修、设备、餐饮,也包括进行仲裁活动等。

可以在一个地点选择任意一种争议解决方式进行争议解决的任何一个阶段。例如,如果仲裁或诉讼前双方有调解的程序要求或者双方有调解的意愿,该中心可以无缝衔接地提供调解服务;同时,当仲裁裁决或调解协议作出后,可以根据需求直接申请派驻中心的法院或法庭承认和执行。这种“一站式”服务的形式无疑会使争议的解决更为便捷,但也需要一个统一的办公或服务场所。为此,发起单位应当协调相关部门或机构提供办公相关物业,并具备相应的仲裁开庭、调解、会议或其他配套功能的场地。从该平台的功能及服务形式看,平台的运营机构应归类于我国《民法总则》下的“非营利性法人”,应由发起人依法进行法人的创建以及登记。

3. 具备协调诉讼、仲裁和调解的衔接与运行功能

为实现仲裁、调解和诉讼的有效衔接,该中心的运营机构不仅应具备物业管理功能,更需要独立于法院和仲裁机构及调解组织的业务管理职能。由于三种争端方式的机构都有自己独立的案件管理部门,上述管理职能并非针对案件具体程序的管理,而是三者合作与衔接中的矛盾与冲突。为此目标,运营机构需进一步考虑协调入驻的国内外所有仲裁机构或调解组织选派代表组成“案件协调委员会”,这既有利于调动各机构参与协商议事的积极性,更有利于避免国外仲裁或调解机构对该中心的中国行政色彩的担忧。

4. 制定中心的争端解决导引规则

尽管运营机构和案件协调委员会无需管理具体的案件,但为了规范和引导当事人能够充分利用中心所提供的便利,也为了展示中心所倡导的竞争与合作精神,中心宜制定导引规则阐明中心的宗旨、流程、设施使用以及合作等事项。更重要的是,随着中心的平稳运转、知名度的提升以及“一带一路”倡议的顺利推进,如果有当事方在合同中将“一带一路”争端解决中心约定为仲裁或调解机构,则需要规则将争议解决指向“一带一路国际仲裁中心”,此时,“一带一路”争端解决中心的影响力已经超出了中心内所进驻的单一国际或国内仲裁机构,具有被认可为区域性仲裁中心的潜质,这将是中心所追求的价值和功能。

(三) “一带一路”多元争端解决中心的价值概括

当前调解、仲裁以及司法三位一体的“一带一路”多元争端解决中心的构建显然并非以“争议全部由中国裁决”为基本理念,则构建该中心意义及价值何在?

首先,前述模式的中心是当前形势下聚合“一带一路”国家在中国解决争端最为快捷的途径。即使争端最终仍然由当事人约定的外国仲裁机构设在中心的分支机构解决,但从补足我国参与国际争端解决的严重缺位,提升我国参与国际争端解决意识和水准,加强与国际仲裁机构的交流与合作的层面看,具有不可估量的价值。其次,该中心可以作为我国法治建设的一个对外窗口和平台,在与境外仲裁、调解机构或组织的同平台互动中展现我国法治建设和改革的成果。由于我国一直以来主张通过和平协商谈判的方式解决国际争端,很少以国家的身份参与国际争端解决程序(如中菲南海仲裁

案),这导致不少国家存在中国不参与国际法治的不当误解。因此,以开放、合作为理念的“一带一路”多元争端解决中心的构建有助于澄清之前国际社会对我国法治环境存在的
的不当误解,在国际社会树立国际法治坚定维护者和建设者的形象。再次,该中心的构建是中国在争端解决领域提升话语权的重要组成部分。如学者所言,在不断推进法治中国建设的同时,中国也需要在全球治理的法治化进程中阐述中国的立场,实现国际法治的中国表达。^⑦“一带一路”争端解决中心的创新与构建即是中国实现国际法治中国表达的重要途径,它对于弘扬我国的社会价值观,彰显我国解决争端的智慧,提升我国参与全球治理的能力具有重要价值。最后,中心为国内学者、实务界人士参与国际争端解决,培养国际化的法律人才提供环境和机遇。以“一带一路”倡议的实施为代表,我国在全球经济中承担的角色日益突出,在全球范围内维护中方合法权益的法律诉求也在此过程中日益突出,这就需要一大批具有国际视野,具备出色外语能力,熟悉国际、域外法律规则的国际化法律人才提供法律服务保障。

(四) 主体层面的可行性条件

基于司法对争端解决中心的保障功能以及仲裁的核心地位,构建该中心的可行性条件仍然要从法院和仲裁机构对于“一带一路”倡议的参与服务意识以及既往实际积累为基点进行评判。从近四年来最高人民法院发挥审判职能作用,主动服务和融入“一带一路”建设进程,通过出台“若干意见”,^⑧制定司法解释,^⑨设立理论研究基地和发布研究课题,加强国际司法合作,^⑩为“一带一路”建设营造良好法治环境的系列举措来看,最高人民法院向国内和国际社会展示了其服务和保障“一带一路”的自觉性和使命担当,展示了其在争端机制创新方面的智慧与自信。^⑪中国国际经济贸易促进委员会作为中国国际经济贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委员会的主管部门,为实施“一带一路”倡议也采取了系列举措,包括制定《参与“一带一路”建设工作方案》,引导国内外工商界参与“一带一路”建设,搭建贸易投资平台,主动谋划相关展会论坛,促进中国与沿线国家贸易往来和产业合作等,也体现出中国国际经济贸易促进委员会在服务“一带一

⑦ 参见何志鹏《国际法治的中国表达》,载《中国社会科学》2015年第10期。

⑧ 《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》(法发〔2015〕9号)和《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》(法发〔2016〕34号)。

⑨ 2016年11月22日,最高人民法院公布了《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》。

⑩ 包括与9个国家最高法院签署双边司法合作谅解备忘录或合作换文;主导发布两个国际会议共识(中国—中东欧国家最高法院院长会议《苏州共识》;第三届世界互联网大会智慧法院暨网络法治论坛《乌镇共识》);参与签署上合组织成员国最高法院院长会议联合声明;亚太首席大法官圆桌会议科伦坡宣言等。

⑪ 如在《关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》对自贸区内企业约定临时仲裁的突破。

路”方面所做的贡献及优势。^⑫在调解、仲裁以及司法三位一体的“一带一路”多元争端解决中心模式构建中,最高人民法院与中国国际经济贸易促进委员会都已具备各自的优势与条件,两部门的共同推动与合作使得三位一体的多元争端解决中心的建设成为可能。

二、构建“一带一路”多元争端解决中心的不利因素及克服

“中心”的地位不是自封的,而是自然选择的结果。“我国最终能不能打造成为国际商事仲裁中心还是要看仲裁的质量,看仲裁裁决的公正性能不能在国际上产生广泛的影响和认可”。^⑬三位一体的多元争端解决中心模式选择很大意义上具有应急的考量,中心的构建及运营过程中仍有诸多难点需要克服。

(一) 外部不利环境

“一带一路”多元争端解决中心构建的外部困境主要体现在以下几方面:第一,相比于新加坡、香港等亚洲国家和地区,我国内地对境外知名仲裁、调解机构或组织的吸引力并无突出优势,反而在国际化程度、法律环境、法律人才保障以及配套国际化服务方面存在差距。在相关机构或组织已经在新加坡、香港等地设立亚洲办事处或者分支机构的背景下,如何吸引这些机构、组织参与“一带一路”多元争端解决机制值得考虑。在吸引相关境外机构、组织参与“一带一路”多元争端解决机制的过程中,有必要考虑给予这些境外机构或组织多大程度的便利与优惠政策的问题,例如如何协调仲裁服务市场的适度开放与对国内仲裁产业的必要保护。第二,即使解决了对境外仲裁、调解机构或组织的吸引力问题,在后续的业务开展中,仍可能存在制度上的障碍。以仲裁为例,境外仲裁机构或仲裁员协会通常接受临时仲裁,但我国《仲裁法》却不允许这种仲裁形式,由此带来一个矛盾:如果不接受临时仲裁,则会造成境外仲裁机构或组织在华业务的“水土不服”;如果接受临时仲裁,则会造成国内仲裁机构和境外仲裁机构竞争上的不公平,因为国内仲裁机构仍需受《仲裁法》的限制而不能开展临时仲裁业务。因此,境外仲裁机构的驻华办公室是否可以受理和管理纯国内案件,境外仲裁机构的管理,与境外仲裁机构相关的仲裁协议效力认定,仲裁裁决的司法监督以及仲裁裁决的承认与执行模

^⑫ 2016年3月17日,《中国国际经济贸易促进委员会参与“一带一路”建设贸易投资促进工作方案》公布。该方案提出了三大保障措施,包括加强组织领导,切实做好“一带一路”工作总体设计、统筹协调、整体推进和督促落实;优化工商合作机制,发挥丝绸之路商务理事会与21世纪海上丝绸之路商务理事会作用,做大针对上合组织、东盟、南亚、阿拉伯国家的区域工商合作机制,做实与俄罗斯、哈萨克斯坦、土耳其等国家主要商协会建立的双边合作平台;密切与地方和行业贸促会的协作,充分发挥驻外代表处作用,在信息、培训、展会等方面互相支持、深入合作,形成系统合力。

^⑬ 参见王利明《中国商事仲裁国际化水平亟待提升》,载《中国对外贸易》2016年第10期。

式等均是亟待回答的事项。^⑭ 类似这种制度、观念上的障碍必将给“一带一路”多元争端解决中心的构建和顺畅运转带来不利影响。第三,国际社会,尤其是“一带一路”国家对这一争端解决机制的认可度和信任度同样存在不确定性。毫无疑问,“一带一路”多元争端解决中心的建设将由中国主导和推动,基于此设想,即使我们在外国仲裁机构进入中国、争端解决人员(如仲裁员、调解员)的选拔和聘任上体现出包容性以及国际化,但仍回避不了一个现实的问题,即“一带一路”沿线国对该倡议的互利性缺乏足够的信任,并过度解读该倡议的中国威胁及政府利益倾向。^⑮ 如果无法解决外方当事人的此种顾虑,“一带一路”多元争端解决中心在沿线国家的接受程度将大大受到影响。从这个角度来讲,“一带一路”多元争端解决中心的构建应由政府主导或支持,但运营中如果体现政府主导背景容易引起误解。值得注意的是,新加坡麦克维议事厅以公司注册并运营的有限公司模式,显示出新加坡对政府直接参与可能带来的负面影响的高度重视。^⑯

(二) 仲裁短板的补缺以及引入境外仲裁机构的利益权衡

1. 仲裁是当前争端解决机制的最大短板

我国仲裁在世界范围内的影响力和竞争力都存在明显的短板:在全球范围内,伦敦是目前无可争议的国际仲裁中心。仅在海事仲裁领域,根据伦敦海事仲裁最主要的从事主体——伦敦海事仲裁员协会(以下简称 LMAA)披露的数据,2016 年仅 LMAA 全职会员(full members)和候补全职会员(aspiring full members)就共接受了 2944 次指定,做出了 535 份裁决。^⑰ 而且除全职会员和候补全职会员外,LMAA 还有数量庞大的兼职支持会员(supporting members),他们同样为 LMAA 在全球贡献庞大的案件受理量和卓越的仲裁影响力。^⑱ 除伦敦外,新加坡、香港、国际商会等处的仲裁机构也都具有很强的竞争力。其中,新加坡被评为全球“最理想和最安全的仲裁地”^⑲。2007 年 ICC 的年度报告指出新加坡已经成为 ICC 的亚洲首选仲裁地,并且自 2000 年来的统计数据表明,新加坡也是排名前五的全球受欢迎仲裁地,仅次于巴黎、伦敦、日内瓦和苏黎世^⑳。2012

^⑭ 参见刘晓红、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》,载《苏州大学学报》2016 年第 3 期。

^⑮ Shaun Breslin, *China and the global order: signaling threat or friendship?*, 3 International Affairs 89, 615 - 634 (2013); Sajaya Baru, *China's One Belt One Road Initiative Is Not just about Economics*, The Economics Times, April 25, 2017.

^⑯ 议事厅的商业登记查询显示,其股东为 Maxwell Arbitration Holdings Limited(也就是其自己就是全资股东),性质为公众公司(公司名称中无“Pte”),也非上市公司;其有限责任承担方式不是依据其股本,而是依据股东的担保。这种以担保替代出资、非上市的公众公司,通常是政府用来从事具有一定公益目的的公司。

^⑰ The LMAA, 2016 Statistics, 载 <http://www.lmaa.london/event.aspx?pkNewsEventID=208da443-7800-4720-84b3-7f43f5fc9ce>, 最后访问时间:2017 年 10 月 28 日。

^⑱ 据统计,截止 2015 年伦敦海事仲裁员协会共有 33 名全职会员,753 名兼职支持会员。载 <http://www.lmaa.london/membership.aspx>. 最后访问时间:2017 年 11 月 26 日。

^⑲ Gary B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing* (4th edition), at 73 (Wolters Kluwer, 2013).

^⑳ 参见 International Chamber of Commerce. 2012 Statistical Report, 载 <http://www.iccdri.com/itemcontent.aspx>. 最后访问时间:2017 年 10 月 28 日。

年,波罗的海国际航运公会(BIMCO)同意在其标准合同中增加《新加坡仲裁条款》,并将新加坡、伦敦、纽约三地相应列为亚洲、欧洲和美洲的国际航运仲裁地^①,BIMCO认为此举将“反映海事仲裁中心的全球化发展”^②。香港也是传统上亚洲首选的仲裁地之一。根据伦敦大学玛丽皇后学院联合美国伟凯律师事务所在2015年发布的第六版国际仲裁调查,香港国际仲裁中心(HKIAC)在全球仲裁机构中排名第三,是欧洲以外仲裁机构中的最佳选择。^③前述几个发达地区和机构早已构成对我国仲裁业的激烈竞争态势。不仅如此,亚洲其他仲裁机构,如吉隆坡区域仲裁中心(KLRCA),在2017年5月15日宣布将重新命名为亚洲国际仲裁中心(AIAC),表达出问鼎争端解决国际枢纽的意愿。因此,“尽管我国仲裁事业经过60年的发展,已经取得了令人瞩目的成就,但与国际先进仲裁相比,我们在仲裁意识、仲裁理念、仲裁机制等方面仍然存在着许多不足和需要改革完善之处。”^④在此背景下,“一带一路”争端解决中心的建立,并不表明我国的影响力已经处于中心地位。我国如果当下无法从内涵上提升仲裁机构的品牌影响力,则我国谋取国际争端解决话语权的实现仍然不容乐观。

2. 境外仲裁机构或组织引入国内的待遇

在我国仲裁处于相对弱势地位的情况下,引入境外仲裁机构或组织无疑是当前快速提升“一带一路”争端解决机制中仲裁环节国际影响力和吸引力的一条捷径。同时,它对于促进我国仲裁服务业与国际的接轨,提升我国仲裁市场的竞争水平,激励我国仲裁业在高水平的竞争环境下提升自身实力,进而更早、更好地融入国际竞争也有积极价值。当然该举措带来的难题是,我们应当给予这些境外仲裁机构何种待遇?

上海自贸区扩区之际,国务院《进一步深化中国(上海)自由贸易试验区改革开放方案的通知》中提出“支持国际知名商事争议解决机构入驻”,加上国务院已批准国际知名商事争议解决机构在符合京津冀协同发展战略总体要求的前提下在北京设立代表机构的政策落实,一些国际知名商事仲裁机构已陆续在我国设立办事处或分支机构。由于我国WTO入世议定书“附件9”中关于服务贸易的具体承诺)和《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)》均没有对仲裁机构法律服务作出明确规定,因此,境外仲裁机构入驻后能否在华享受同国内仲裁机构相同的待遇尚不明确,但也没有法律明确禁止境外仲裁机构就涉外因素的案件在中国开庭。就司法实践而言,根据

^① Singapore: A New Seat in International Maritime Arbitration, 载 https://www.bimco.org/Products/BIMCO_Bulletins/BIMCO_Bulletins_Digital_Issues/2013_05/p08.aspx. 最后访问时间:2017年10月28日。

^② 原文为“In order to reflect the global spread of maritime arbitration centres”,参见 BIMCO Standard Dispute Resolution Clause 2013, 载 https://www.bimco.org/~media/Chartering/Special_Circulars/SC2012_06.ashx, 最后访问时间:2017年10月10日。

^③ Queen Mary University of London, International Arbitration Survey 2015: Improvements and Innovations in International Arbitration, 载 <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>. 最后访问时间:2017年10月28日。

^④ 卢鹏起《中国仲裁谋求增强国际竞争力》,载《中国贸易报》2017年1月19日第1版。

最高人民法院在“龙利得包装印刷案”^⑤中的答复以及北京市第二中级人民法院在“朝来新生案”^⑥中的判决,目前对于具有涉外因素的案件,我国允许境外仲裁机构在我国开展仲裁活动,但对于不具有涉外因素的案件,境外仲裁机构如果受理并做出裁决,将无法得到中国司法机关的承认与执行。从仲裁协议当事方的合法权益保障的层面,“仲裁地(Seat of Arbitration)在某国,开庭地点(Place of Hearing)在北京”或者“ICC 仲裁,开庭地点在上海”的约定也并非罕见。^⑦此种语境下,仲裁庭一般尊重当事方的意愿在协议中的开庭地点开庭审理,并不强制当事方去往仲裁地或仲裁机构所在地,以避免被有些国家的法律认定为程序违法。因此,境外仲裁机构在国内某地开庭有时也是为保证裁决有效不得已而为之。另外,境外仲裁机构在国内开庭也将带动酒店、餐饮、交通、律师、法律及技术专家证人、翻译等系列的服务消费,并有利于更多的法律人士以及学生参与仲裁实践。就目前的实证调查来看,所选取的国际仲裁受案量占比不高的发达国家和“一带一路”沿线国家尚没有发现有法律明文禁止境外仲裁机构到本国开庭。^⑧因此,“一带一路”争端解决中心引入境外仲裁机构、组织的过程中,应秉持的基本思路为:第一,保持前述司法实践中对涉外仲裁和非涉外仲裁加以区分对待的做法,总体上接纳国际知名或“一带一路”沿线具有代表性的境外仲裁机构或组织进入中国。第二,出台境外仲裁机构进入中国的标准、条件或仲裁机构的评价要点指导意见。^⑨第三,优先考虑“一带一路”倡议相关国家的仲裁机构,并评估该机构所在国与我国的外交友好程度及与我国合作的前景。总之,我国仲裁产业尚处于发展阶段,确实需要一定的市场保护以赢得成长的空间,在对如何监督和管理境外仲裁机构、组织形成统一认识和成熟做法之前,不应过大幅度地开放国内仲裁市场。相对而言,从部分知名国际仲裁机构或友好的“一带一路”国家的活跃仲裁机构开始逐步积累经验是一个更为稳妥的策略。

(三) 法院司法协助中主权的让渡与合作

在主权社会里,司法权被认为是国家主权的表现形式之一和不可或缺的组成部分,即使是在私权性质的民事诉讼领域也不例外。^⑩但“一带一路”国家间高效、便利的司法合作与互助是确保“一带一路”争端解决中心成功运行的基础,是司法公正与效率之外衡量一国司法软环境的另一考量因素,其内容主要体现在互惠原则的执行与平行诉

^⑤ 最高人民法院(2013)民四他字第13号民事判决书。

^⑥ 北京市第二中级人民法院(2013)二中民特字第10670号民事裁定书。

^⑦ 国际仲裁实践通行的做法是以仲裁地(Seat of Arbitration)来确定仲裁程序法的适用法律,因此仲裁地与开庭地点法律含义完全不同。

^⑧ 调查的国家分别为美国、德国、日本、澳大利亚、加拿大、新西兰以及狭义的“一带一路”沿线的64个国家,其中缅甸尚没有仲裁机构。

^⑨ 据统计,“一带一路”沿线多数国家都设立了仲裁机构(缅甸无仲裁机构),但除了新加坡以及马来西亚(吉隆坡区域仲裁中心)之外,多数的仲裁机构受案量不高。例如伊拉克的本土仲裁机构The Federation of the Chambers of Commerce Arbitration Centre以及The International Commercial Arbitration Center Najaf从成立伊始就没有受理过案件;而印度虽然有仲裁的实践,但因为法院的干预过多而导致仲裁案件数量不高。

^⑩ 参见王吉文《外国判决承认与执行的国际合作机制研究》,中国政法大学出版社2014年版,第1页。

讼的消除。

最高人民法院在《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》^{③①}中已经明确“要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助协定的情况下,根据国际司法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况,可以考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助,积极促成形成互惠关系,积极倡导并逐步扩大国际司法协助范围。”

2017年6月8日,第二届中国-东盟大法官论坛通过了《南宁声明》,其第七项为:“尚未缔结有关外国国民商事判决承认和执行国际条约的国家,在承认与执行对方国家国民商事判决的司法程序中,如对方国家的法院不存在以互惠为理由拒绝承认和执行本国国民商事判决的先例,在本国国内法允许的范围内,即可推定与对方国家之间存在互惠关系。”这标志着我国法院和东盟国家法院在民商事判决的相互承认和执行方面就“推定互惠关系”达成了有效共识。^{③②}

在“一带一路”的大背景下,我国司法实践中极易同时存在区际和国际间两种不同的平行诉讼问题。我国海事法院近年来就有两起以海事强制令的形式责令另一方当事人向外法域法院撤回禁诉令的案件。^{③③}我国法院以何种原则应对外国法院的禁令或命令是我国构建可信赖的多元争端解决中心亟需解决的重要问题。笔者认为,应确定如下原则:首先,针对外国法院无视中国法律及公共利益进行审理的案件,中国法院应该依法行使管辖权以彰显司法主权及我国法律尊严。其次,要意识到无论是司法管辖还是法律适用,各国并不忌讳“政府利益”考量。“利益是政府政策与拥有该政策的政府和交易、当事方及诉讼的之间并行存在一个适当关系的产物。”^{③④}争议的解决不能回避“政府利益”的现实存在以及一国或法域可能具有的保护主义倾向。^{③⑤}近期香港法院在内地法院拒绝承认和执行中国国际经济贸易仲裁委员会的裁决之后,应申请人以被申请人在香港H股上市为由申请法院对其强制清盘的请求,即以“维护对世界各地的投资人提供平等的保护……是否裁决获得执行事涉香港的社会公益”为由,行使管辖权

③① 最高人民法院法发(2015)9号。

③② 所谓的推定互惠关系由德国学者首倡,也被称为“合作的互惠关系”,即只要能确定外国没有拒绝承认本国法院判决的先例,就推定存在互惠。罗马尼亚1992年《国际私法》第6条就明确采用了这种推定互惠关系“如果要求存在互惠,应推定其存在,除非有相反证明。证明由司法部和外交部经过协商查明。”我国台湾地区在司法实践中也开始采取推定互惠,即只要外国无不承认台湾地区法院判决的先例,台湾地区法院就可以先予承认该外国法院判决。

③③ 华泰财产保险有限公司深圳分公司诉克利伯租船公司申请海事强制令案,武汉海事法院(2017)鄂72行保3号民事裁定书。中国环球航运有限公司诉亚特兰斯纳维奥斯航运有限公司海事强制令案,青岛海事法院(2011)青海法限字第2-3号民事裁定书。

③④ See Peter Hay, Patrick J. Borchers & Symeon C. Symeonides, *Conflict of laws*, at 29 (Thomson Reuters, 2010).

③⑤ 美国司法一般将英国的禁诉令当成外国判决不予承认和执行;德国司法则以涉嫌侵犯德国的司法主权为由不予执行;欧盟法院则以“最先受诉法院原则”为由拒绝执行。但是以禁令或命令反对他国禁令情形则不多见。

并判决对被申请人进行清盘。^{③⑥} 该案虽然在国际上引起强烈的反响,但是并未看到太多的批评。一国或法域是否能够获得他国司法的尊重,其核心因素仍在于判决书的说理依据。再次,应适度适用“对等原则”,尽量减少对国际礼让原则(principle of comity)的损害,尊重他国的司法主权以及法律,并最终赢得他国的尊重。在实践中,外国法院已经不乏尊重该原则的案例。^{③⑦}

实践证明,在绝大多数情况下,固守传统的司法主权观念所带来的冲突无助于现代民商事争议的有效解决,平行诉讼的产生也与“一带一路”所提倡的包容共商理念存在根本冲突。“一带一路”多元争端解决中心的建立在当前并不追求不同国家或地区间法律规则及其适用的统一,但通过不同国家司法互助与合作,积极形成互惠,适当的“让渡”司法主权,实现公正高效的争端解决和司法互信,却是“一带一路”国家的共同愿景。

(四) 调解机制的国际协调

“一带一路”争端解决中心的运作将面临法院、国际仲裁机构和调解组织所主持的调解在程序标准和法律后果上的冲突,争端解决中心构建中调解机制的国际协调与发展是不可轻视的难点。“一带一路”沿线国家的法系传承以及法律文化呈现多样化,其调解的基本理念必然与我国存在差异。

在我国的民事诉讼制度中,当事人自愿的前提下法官也主持诉讼调解,甚至书记员也可以在法官的指导下主持调解。法官手中的裁判权决定了当事人即便拒绝接受调解结果,亦不能拒绝继之而来的判决程序。同时法官与调解员的双重身份亦为调解带来便利,法官大多在查清事实并作出决定性判断的基础之上劝服当事人接受调解。基于以上原因,当事人大多会有意识地强迫自己尽可能积极的考虑接受调解人员给予的调解方案。^{③⑧} 而在西方国家的调解中,出于“程序正义”的考虑,审判法官通常独立于调解程序之外。以美国为例,在美国的民事诉讼中,和解有当事人自行和解和法院主持的和解。在法院主持的和解中,和解会议作为一个初步事项,所有的民事案件都将进入和解讨论。虽然最近在联邦法院所呈现的趋势也鼓励和解讨论,但为避免调解对审判的负面影响与干扰,调解人员与审判人员身份上相互独立,不能在随后的仲裁或审判程序中使用在调解期间披露的内容。审判案件的法官与促进和解的第三者是相互分离的,不

^{③⑥} 内地申请执行的案件为:申请执行人阿尔诺维根斯晨鸣特种纸有限公司与被执行人山东晨鸣纸业集团股份有限公司蒸汽供应合同纠纷案,山东省高级人民法院(2014)鲁执复议字第62号民事裁定书;香港高等法院案:Shandong Chenming Paper Holdings Limited and Arjowiggins HKK 2 Limited, (HCMP 3060/2016)。

^{③⑦} 英国法院曾在 Regazzoni v. KC Sethia ([1958] AC 301) 案中判决:让当事方履行违反友好国家的法律的相关义务,与英国的公共利益(public policy)是相抵触的。在“The Vine” ([2011] 1 Lloyd’s Rep. 301) 案中,尽管中国公司签发的保函中约定适用的法律是英国法,但考虑到保函是依据中国法律签发,因此英国法院依然特别依据“礼让原则”(principle of comity)审查了中国法的相关规定。

^{③⑧} 参见《我国调解制度与西方ADR制度之比较分析》,载中国国际贸易促进委员会中国国际贸易商会深圳调解中心官网 <http://tjzx.tradew.com/lilen/wzhc/57.html>,最后访问时间:2017年10月28日。

存在我国通过开导和妥协的息事宁人,也不存在中国法官借用审判权拟出解决方案的功能。^{③⑨} 英国及其相近法律体系的国家,诉讼和仲裁程序中所重视的秘密提议(Sealed Offer)机制,就是为了防止当事人的调解讨论对法官和仲裁员的独立裁判产生影响。^{④⑩} 这种国家间的调解理念的显著差异与各国司法理念密切关联,需要通过法律交流与文化融通进行协调。

此外,由于我国的调解多发生于诉讼和仲裁过程中,法官或者仲裁员将同时兼任调解员,因此调解的任职资格以及培训课程并没有法律进行规制。但在欧洲,调解员的培训由专门的组织负责,其需要完成的课时都有明确的规定;调解员培训以及执业也多由司法部依法下设的咨询委员会或机构专门负责。^{④⑪} 尤其是2008年欧洲会议以及欧盟理事会发布了《关于民商事调解若干问题的2008/52/EC指令》(以下简称调解指令),要求其成员国2011年5月21日前实施遵从本指令制定的法律、条例和规章。据此,欧盟的许多成员国通过了其本国的调解法案或者司法ADR法案。^{④⑫} 而“一带一路”沿线的许多国家,调解的法律规制受历史传承法系的影响至深,一般存在独立的调解机构,而且法律对于调解程序以及提供调解服务的主体会进行规制。^{④⑬}

为克服上述差异,一是我国的调解立法应该接受“软法”立法的观念。鉴于国际商事仲裁前沿立法的“软法”尝试所取得的巨大进步,国际以及国内对于仲裁“软法”的开放心态都有所加强,这为国际、区域调解示范法或规则的制定提供了参考范例。二是调解机制的国际协调的努力应该继续加强。2015年9月9日,中国—阿拉伯商事调解中心成立,为中阿企业提供跨国联合调解服务。目前,中阿商事调解中心阿方共有7个国家参与其中,为我国调解机制的国际协调开启了良好的开端。^{④⑭}

③⑨ 参见郭玉军、孙敏洁《美国诉讼和解与中国法院调解之比较研究》,载《法学评论》2006年第2期。

④⑩ Part 36 of The Civil Procedure Rules 2017 of Senior Courts of England and Wales, Country Court, England and Wales (come into force on 6th April 2017) .

④⑪ Jayne Singer, *The EU Mediation Atlas: Practice and Regulation*, Butterworth Law, 2004, Chapter 1 (Mediation in Austria), Chapter 6 (Mediation in Germany) & Chapter 11 (Mediation in Netherlands) .

④⑫ 《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》和《欧洲会议及欧盟理事会关于民商事调解若干问题的2008/52/EC指令》为立法基础。

④⑬ Kamarudin, Abdul Rani and Ab Aziz, Norjihan, *Mediation in Malaysia: Is It Facilitative, Evaluative or Transformative?* 1 West East Journal of Social Sciences 3, 8-13 (2004) .

④⑭ 目前,中国贸促会/中国国际商会调解中心与国际知名的争议解决机构已经建立了8个联合调解中心,如中美商事调解中心、中意商事调解中心、北京—汉堡调解中心、中韩商事争议调解中心、中加联合调解中心、内地—澳门联合调解中心、内地—香港联合调解中心、中蒙商事调解中心;中国贸促会/中国国际商会调解中心还与国际上11个调解机构进行业务合作,共同合作调解中外当事人之间的争议,如英国有效争议解决中心、香港和解中心、新加坡国际仲裁中心、希腊调解仲裁中心、日本自动车工业中心、中国黎巴嫩商贸协、中阿联合调解中心(黎巴嫩、约旦、埃及等7个国家)、中国—东盟联合调解中心(缅甸、菲律宾)。参见王芳《建设具有独特优势的商会调解机制》,载《人民法院报》2017年9月1日第5版。

三、争端解决中心的远期功能设想

“一带一路”多元争端解决中心的即期功能是解决“一带一路”合作中的争端,但我们尚不能对该中心预期功能的实现期待过高,因为管辖权的选择多数仍然受制于当事人的意思自治。不过,即便该中心短期内未能受理“一带一路”的大多数争端,对于该中心的功能评价也应关注其在诚信文化沟通、仲裁机制国际协调和国际化人才培养方面承担的远期功能。

(一) 诚信文化的沟通平台

1. 诚信文化沟通是“一带一路”文化沟通的核心

“一带一路”的内涵可归纳“五通三同”。^⑤民心相通是“一带一路”倡议的社会和民众基础,它能够有力地增进沿线国家民众的友好感情,从而反过来推动沿线国家的经济合作。我国文化部已经明确其行动计划:助推“一带一路”沿线国家和地区积极参与文化交流与合作,传承丝路精神,促进文明互鉴,实现亲诚惠容、民心相通。^⑥因此,文化沟通是“一带一路”倡议的应有之意、重要内容和有效保障。诚信文化作为文化的重要组成部分,是中华民族的优秀文化遗产。无论是商鞅百金立木,还是荀子所谓“君子养心莫善于诚”,诚信贯穿于法治与道德的方方面面;诚信文化也是现代法治社会的重要特征和内在组成元素:(1)立法中诚信原则的内涵以及法律解释方法中诚信解释都与诚信文化密切相关;(2)国际仲裁中东西方之间的诚信文化差异对仲裁员的判断产生深远的影响。^⑦因此,诚信文化沟通与建设将构成“一带一路”解决机制内在发展动力。

2. 诚信文化沟通平台构建的必要性和紧迫性

法律中的“诚信”理念和标准差异在大陆法系和普通法系中早已存在。法国法中除保险法外,其民法、诉讼法、消费法、劳动法和行政法中皆有诚信的要求,贯穿合同磋商、订立和履行,并被认为是与公共利益相关。^⑧诚信是一个人对自己处于守法地位的确信以及自己行为不侵害他人权利的意识,其目的是为了减少适用确定规则所带来的严厉性。^⑨而多数英国学者认为,英国没有一个普遍适用的诚信原则。^⑩其主要原因为,第一,英国法用个案的具体方法来解决,而不采用广泛使用的法律原则;第二,英国法代表了自由主义的社会思潮,合同方有权利在合同中追求自己的利益;三,鉴于诚信义

^⑤ “五通”是指政策沟通、设施联通、贸易畅通、资金融通、民心相通。“三同”是利益共同体、命运共同体和责任共同体。

^⑥ 《文化部“一带一路”文化发展行动计划》(文外发〔2016〕40号,2016年12月28日发布)。

^⑦ Christopher K Tahbaz, *Cross-Cultural Perspectives on Effective Advocacy in International Arbitration-or, How to Avoid Losing in Translation*, 2 *Asian Dispute Review*, 51-54 (2012); Phillip Yang, *The Eastern and Western Cultural Influences on Maritime Arbitration and its recent development in Asia*, at 396 (CMI Year Book, 2013) .

^⑧ 《法国民法典》第1102条、第1103条及1104条(2016年2月10日的第2016-131号法令修订)。

^⑨ See Dictionary “Legal Vocabulary” of Gérard CORNU (PUF, 2008) (p. 120) .

^⑩ See J. Chitty & H. G Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet & Maxwell (2012), para 001-041.

务内容的模糊性与主观性,承认诚信原则令人担心会产生太多的不确定性。而是否破坏合同确定性的目标恰恰英国法所看重的。^{⑤1}“一带一路”沿线不乏之前是大陆法系或普通法系的国家,但这些国家在其殖民地地位改变后,法律可能发生巨大的变化,例如柬埔寨,其2014年《保险法》又引入了诚信原则的规定。^{⑤2}此外,“一带一路”沿线也不乏适用宗教法的国家,对其诚信文化内涵及诚信标准判断的独特体系的了解是增进信任与尊重的前提。然而,国内向度所存在的诚信标准模糊问题在国际向度内也可能同样存在,客观上会导致投资和贸易主体违反诚信义务或者其行为有违主流诚信文化却丝毫未能察觉的后果。近年来中国企业在海外仲裁中被仲裁员或者相对方误解为有违诚信并最终败诉的案例不在少数。在春生海运有限公司与国内某公司关于“担保函盖章授权争议”的伦敦仲裁案中,被申请人主张涉案《担保函》上的印章是由印章保管人误认为是其他文件而盖章,但仲裁庭并不相信此种情形在中国会发生。^{⑤3}此外还有因为涉及仲裁的机密性而无法披露的仲裁案件,中国企业在给商业伙伴提供的一份商检报告中用自己公司名称替换检验报告申请人,以保护“商业秘密”的做法,被新加坡的仲裁庭认为有违诚信;也有中国制造企业与国外企业在新加坡仲裁中心就中国法下“诚信原则”作为一个法律原则,其适用范围或者能否直接作为判决依据的争论。可见,诚信文化的沟通从根本上关乎中国企业海外权益的保护,就此而言,诚信文化沟通平台的建设迫在眉睫。

3. 诚信文化沟通平台的机制运行

三位一体的“一带一路”争端解决中心的设立,意味着多个国际知名仲裁机构在中国的聚集,也意味着国际社会将更加关注中国国际争端解决的理念、方式、能力以及效果。为此,该中心除争议解决的主要职能外,还需具有承载国际诚信文化沟通平台的辅助功能。第一,在立法层面,当前我国已经把诚信原则纳入到法律规范体系中,如《民法总则》、《合同法》、《保险法》和《民事诉讼法》等;^{⑤4}在司法层面,法院裁判文书、仲裁裁决书、甚至在诉讼和仲裁程序及调解员在调解过程中均应注重对诚信义务的阐述和尊崇,以便向国际社会展现中国的诚信文化内涵以及诚信义务标准,其中典型、敏感案件

^{⑤1} Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corp Ltd. (2013) EWHC 111 (QB).

^{⑤2} 其2000年《保险法》第5条仅规定了“公平竞争”原则(Art. 5: In carrying out the insurance business, insurance companies, agencies and brokers shall respect the principle of fair competition in accordance with the provisions of this law), See Law of Insurance of Kingdom of Cambodia (No. NS/RKM/0700/02), 但2014年《保险法》则体现了“诚信原则”(Art. 9: When entering to the contract, both parties shall follow the principle of honesty with mutual benefits and accorded through negotiation, that without harming the public interest. The insurance contract is considered as agreed in the contents when there are the offer and acceptance.)。

^{⑤3} 青岛海事法院(2013)青海法商初字第1032号民事裁定书。

^{⑤4} 《民法总则》第7条“民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺”;《合同法》第6条“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”;《民事诉讼法》第13条“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”。

的示范作用更应该得到重视。^{⑤⑤} 第二,“一带一路”国家的诚信文化以及诚信义务标准不仅可以通过具体案件感知,也需要“一带一路”争议解决中心通过网站、刊物以及研讨会等多种形式进行研究和传播。“一带一路”争端解决中心的设立,将在一定程度上降低国际社会上对中国法律文化的制度性偏见和观念性误解,在一定程度上有助于降低中方企业因文化差异导致诉讼和仲裁败诉的风险,提升中国企业在“一带一路”合作中的风险防范意识。同时更重要的是,该平台可以作为构建我国诚信文化交流平台的一种有益尝试。

(二) 仲裁机构合作的国际协商平台

尽管国际上知名仲裁机构以及“一带一路”代表性的仲裁机构聚集在中心可以解决当下的商贸及投资争端,但此种模式的中心本质上只是完成了将之前去往发达国家与地区的案件转移到中国来审理的低端目标,处于各国仲裁参与度的“拼装”阶段,尚不具有核心竞争力。理论上说,任何仲裁组织的退出都有可能把该机构管辖的案件重新带走,而中心的准入和退出机制也不可能对于外国仲裁机构进行任何强制性约束。因此,中国只有成为真正的“一带一路”大区域性商事仲裁中心才是争端解决中心目标实现的标志。大区域仲裁中心的建成需要区域范围内各国对于目标仲裁机制的高度认同,而“一带一路”多元争端解决中心的建立可以为该大区域仲裁中心的构建积累条件。

1. 与国际仲裁机制的趋同化内因以及条件相吻合

“一带一路”沿线国家仲裁机制的趋同化是实现目标仲裁机制被认同的最有利条件。一般认为国际商事仲裁机制趋同化特征的内因是经济全球化的经济背景、主权的自主限制的政治背景以及法律文化的趋同化。^{⑤⑥} “一带一路”倡议的愿景恰恰是通过实行“五通”打造“一带一路”沿线国家经济融合、政治互信和文化互融的利益共同体,这与国际商事仲裁机制趋同化的内因高度吻合,也在一定程度上表明“一带一路”商务合作的进程本身就是沿线国仲裁机制趋同化的进程。

从国际仲裁机制趋同的现有表征看,国际仲裁机构自身协商和影响力以及国际组织对统一立法的支持及不懈努力,将构成仲裁机制趋同的条件以及推动力。^{⑤⑦} 其中各国对主权的自主限制以及“仲裁示范法”或“仲裁示范规则”等“软法”形式的适当采纳是降低统一化阻力的两个重要因素。争端解决中心在运行过程中所带来的仲裁机构的交流与合作,对“一带一路”沿线的国际组织、多边或双边协议国家协作的广度和深度的推

^{⑤⑤} 上诉人广东加多宝饮料食品有限公司与被上诉人广州医药集团有限公司擅自使用知名商品特有包装装潢纠纷案(最高人民法院(2015)民三终字第3号民事判决书),最高人民法院遵循诚实信用原则判决诉争标的可由双方共有。

^{⑤⑥} 参见张美榕《国际商事仲裁立法趋同化运动之初探》,载《仲裁研究》2012年第1期。

^{⑤⑦} 《联合国承认和执行外国仲裁裁决公约》(1958年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》)(2010年8月15日修订)和《联合国国际商事仲裁示范法》(2006年7月7日修订)以及世界银行制定的《解决国家与他国国民之间投资争议公约》(1966年10月14日)最具有代表性。

动,无疑为国际仲裁机制的统一化进程创造了条件。^{⑤⑧}

2. 为大区域仲裁机构的协商创设条件

国际仲裁理念及制度逐渐走向趋同,我国主要仲裁机构的仲裁规则近年来的修订以及最高人民法院对于临时仲裁的试探性引入都体现了这种趋势。^{⑤⑨} 在此基础之上,“一带一路”所带来的经济前景,中心优越的服务以及相对于欧美国家的办公成本、人力资源优势将对处于竞争优势的仲裁机构产生一定的吸引力。随着仲裁机构的增加,各国仲裁机构的代表及仲裁员必然具有与各国仲裁机构进行沟通的意愿和机会。为此,中心所搭建起来的研讨、访谈、学术论坛、模拟仲裁、学术机构兼职等平台都将为各国仲裁以及法律文化的交流与借鉴、仲裁机制的进一步趋同提供便捷渠道,有利于将“一带一路仲裁中心”成功构建为“一带一路”大区域性的仲裁机构。

然而,大区域性的统一仲裁机构的构建存在达不到预期效果的风险,吉隆坡区域仲裁中心(KLRCA)的现状就是例证:该机构是由亚非法律协商组织资助建立的针对亚太地区国际、国内商事争端的仲裁机构,其规则以“联合国贸易法委员会”示范规则为基础,给予当事人以广泛的自由裁量权。然而众所周知,该中心并未如期成为亚太地区的争端解决中心,相比较而言,新加坡国际仲裁中心虽无区域仲裁中心之名,却有争取亚太地区的争议解决中心的势头。^{⑥⑩} 因此,大区域性的仲裁机构的构建需要考虑到地缘的竞争现状以及他国的利益,需要时间和耐心来消除他国的误解与疑虑并与他国达成共识,需要各界有识之士贡献智慧才能够实现目标。而“一带一路”多元争端解决中心的构建,有利于展示“一带一路”倡议的丰硕成果以及我国现代司法及仲裁改革理念,并对他国仲裁制度形成深刻的影响,有利于深入研究分析外国仲裁制度的优劣,推动我国仲裁法内涵发展之路,并通过形式多样的协商,最终实现构建“一带一路”大区域仲裁机构的宏伟目标。

(三) 国际争端解决法律人才的培养平台

即使“一带一路”多元争端解决中心吸引越来越多的涉“一带一路”争端在中国解决,但如果参与争端解决的主流仲裁员和调解员并非由国内专业人士担任,则该平台将不具有可持续发展力,也不符合我国构建该平台的价值目标。国际上虽有个别国家在

^{⑤⑧} 《中华人民共和国与东南亚国家联盟全面经济合作框架协议争端解决机制协议》(2005年1月1日生效);《中华人民共和国和泰国关于民商事司法协助和仲裁合作的协定》(1997年7月6日生效)。

^{⑤⑨} 最高人民法院于2016年12月30日发布《最高人民法院关于为自由贸易试验区建设提供司法保障的意见》第四部分第9条规定“在自贸试验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。”

^{⑥⑩} 2016年,吉隆坡区域仲裁中心总共受理案件522件,仲裁的标的额约为4.1亿美元,参见KLRCA, 2016 Annual Report, The Multi-Service Global Hub for ADR, <https://klrca.org/annualreport/2016annual/#PDF/1>, p. 18, 最后访问时间:2017年10月17日;2016年新加坡仲裁中心受理案件343件(管理案件307件),争议金额共计118.5亿美元,参见SIAC, Annual Report 2016, 载http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_AR_2016_24pp_WEBversion_edited.pdf, 最后访问时间:2017年10月17日。

本国裁判人员队伍构建中吸收其他国家的法律专家,如新加坡建设国际商事法庭(SICC)除委任19名本国优秀法官,还从其他国家吸纳了12名外国籍专家学者充实法官队伍,甚至不惜修改本国宪法有关法官国籍的要求,以充分发挥法庭的权威性与国际性,^①但这是因为新加坡法律体系仍属普通法,其所聘请的外国籍专家学者恰恰都是普通法学者,其法律文化与新加坡并无二致。但中国的法律文化却与“一带一路”沿线的普通法、大陆法以及宗教法的国家都有较大的差异,因此,“一带一路”多元争端解决中心的构建必须适合中国国情,需要一批国内精通国际商事、海事争端解决领域的法官、仲裁员、调解员、律师支持,特别是在仲裁领域,仲裁员的专业程度和敬业精神将在很大程度上决定当事人对仲裁地的选择。

党的十八届四中全会决定明确提出了“创新法治人才培养机制,建设通晓国际法律规则、善于处理涉外法律事务的涉外法治人才队伍”的战略要求。高端法律人才有着漫长的培养周期,为培养更多国际争端解决领域法律人才,满足“一带一路”多元争端解决平台建设需要,我们应当进行具有前瞻性的人才培养布局,重点关注以下几方面:(1)打通国际争端解决科研与实践通道。我国目前法律人才的培养多依靠各大高校进行,而争端解决又具有很强的实践性,单纯掌握理论知识不进行大量实践难以做到融会贯通,为此应当鼓励更多优秀的法学院校师生赴“一带一路”多元争端解决中心交流工作,同时重视法官、仲裁员、调解员与高校的沟通合作。(2)建立中心商事调解员培养选任机制。实践证明,调解员在商事纠纷解决中的作用越发重要,我国虽建立了人民调解制度,但难以直接适用于涉“一带一路”商事纠纷。为此,中心应在调解员选任标准、资格认证、培训考核方面做出法律规制,确保商事调解人员具备相关背景的专业技能,把具备较强法律功底和商务经验、熟练掌握外语、作风公道正派的调解人才吸收到中心中,最终保障争端的公正解决以及我国调解机制与其他国家的合作与协调。(3)完善仲裁员任职资格规定。为保证“一带一路”多元争端解决中心法律人才的专业素质,营造平台良好的专业口碑,“一带一路”多元争端解决中心可在我国《仲裁法》仲裁员任职资格要求的基础上作出进一步规定,强化仲裁员素质要求。随着越来越多国外仲裁机构进入中国,也会有更多外国籍仲裁员加入“一带一路”多元争端解决平台,甚至受聘成为我国仲裁机构的仲裁员。由于国外职称和律师资格体系同国内不同,对于外籍仲裁员的资格条件应与国内要求有所区别,需参照国际通行做法,重点考虑专业知识、经验、人品、过往表现、办案时间等因素。^②

^① 参见赵蕾、葛黄斌《新加坡国际商事法庭的运行与发展》,载《人民法院报》2017年7月7日第8版。

^② 参见周丽《当前仲裁员制度的不足与完善》,载《人民论坛》2016年第17期。

结 论

“一带一路”倡议是中国推动与沿线国之间经济合作、共同发展的重大战略举措,急切地需要我们构建全方面的保障措施加以推进。在此背景下,构建调解、仲裁、司法三位一体的“一带一路”争端解决中心无疑具有重要的应急职能,它是当前消弭“一带一路”合作中的商事冲突,保障“一带一路”倡议共商、共建、共享,遵循平等、追求互利的基本原则得以实现的试验场。以此为近期目标,“一带一路”争端解决中心建设需要着眼于补缺仲裁机制短板,转变司法观念,合理淡化司法主权以促进司法协助和合作,加强调解机制的国际协调等助力国际司法中心建设的重要举措。作为“一带一路”争端解决中心可持续发展的根本保障,在争端解决的即期功能之外,中心更需承载弘扬诚信意识,促成“一带一路”区域仲裁机构形成和培养具有国际化视野和能力的高素质法律人才队伍的远期功能。

Abstract: As the Belt and Road Initiative moves toward maturity, China's dispute resolution practices have yet to take roots within its growing framework. More specifically, the incorporation of China's mediation, arbitration, and judicial practices within proposed dispute resolution centers will be imperative to ensure the long-term success for the protection of international Chinese business interests. The value of this proposal can be examined from both the present and future perspectives. First, from the present perspective, the integration of Chinese dispute resolution practices can serve as an emergency method of supplementing the current need for the protection regarding our country's overseas business interests. Alternatively, the dispute resolution centers can act as a testing ground for reducing future commercial disputes between the Belt and Road members by guaranteeing that all disputes would be submitted to the jointly created dispute resolution agency. Taking the above as the primary objective, the foundation of future dispute resolution centers will need to rationally admit overseas arbitration institutions into China in cooperation with domestic dispute resolution institutions. But first, China must first change the idea of expanding jurisdictional reach and instated focus on facilitating judicial assistance. Ultimately, the goal will be implementing a "soft law regime" for the advancement of international coordination for future dispute resolutions. The instant function of the Belt and Road's multivariate dispute resolution center will be the promotion of trust and autonomy for countries along the Belt and Road. However, its long-term functions shall be the promotion of communication of good faith dealings, the establishment of a new "Belt & Road" regional arbitration institution, and the training of new international talent, which will be the core value to solidify China as a global destination for future dispute resolution.

(责任编辑: 陈贻健)