

构建“一带一路”贸易纠纷在线 非诉讼解决机制研究*

◎ 倪楠

内容提要 最高法发布《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》,该《意见》提出要及时化解涉及“一带一路”建设中的相关争议争端,支持发展多元化纠纷解决机制,应充分尊重沿线各国在政治、经济、文化、宗教,特别是法律领域的差异,要使沿线各国当事人能够在自愿选择的基础上通过各种非诉讼的途径更加便捷地解决纠纷。然而,现阶段我国还没有为“一带一路”设立专门的非诉讼解决机制,随着“一带一路”发展战略的不断推进,贸易纠纷也必将不断增加,构建为“一带一路”沿线各国国民广泛认可的,便捷、高效、公平的纠纷处理机制已成为进一步推动“一带一路”发展战略实施的重要法律保障。现阶段,构建“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼纠纷解决机制已成为一个重要选择,它是在一个统一的平台下设置不同的在线非诉讼纠纷解决方式,通常包括在线仲裁、调解、申诉及和解等方式。

关键词 非诉讼解决机制 在线仲裁 ODR 机制 规则设计

(中图分类号)D933.294 (文献标识码)A (文章编号)0447-662X(2017)01-0037-07

自我国提出建设“新丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的战略构想以来,“一带一路”发展战略已不再简单的是一个经济问题,现今更加突出地表现为一个法律问题。随着“一带一路”经济带的不断建设,该区域内的人员、商品、资本、技术和服务的流动将不断加剧,各国之间、地区之间、企业之间以及国民之间都将面临着不断增加的经济纠纷以及法律冲突,如何构建为“一带一路”沿线国家所普遍接受的贸易纠纷解决机制已成为更好地推动“一带一路”战略发展的重要保障。然而,从“一带一路”沿线65个国家(包括中国)在政治、经济和法律制度上的发展状况来看,各国之间都存在着较大的差异。从政治上看,一些国家长期存在地缘政治紧张、国内矛盾尖锐以及不同民族、种族、宗教冲突频发的状况;从经济上看,少数国家属于发达经济

体,而大部分国家仍属于发展和欠发达的经济水平;从法律上看,沿线国家中不仅有大陆法系国家,还有英美法系和伊斯兰法系国家,即使在大陆法系国家之间法律体系也存在较大差距。从传统的国内法理论来看,争端最终要依靠诉讼的方式解决,但诉讼是基于国家主权,是国家管辖权的一种体现。在“一带一路”这种跨境贸易纠纷中,如果通过诉讼解决纠纷,各国都要面对大量的涉外司法管辖的国际冲突、国际间平行诉讼以及境外当事人身份查明、证据审查、证人作证等问题。即使最终法院做出判决,

* 基金项目:2016年陕西省青年科技之星基金项目“‘一带一路’非诉讼纠纷解决机制研究”(2016KJXX-38);2016年陕西省社科界重大理论与现实问题研究一般项目“‘一带一路’贸易纠纷非诉讼解决机制运行模式研究”(2016Z035);2016年西安市社会科学规划基金重点项目“丝绸之路经济带的法治保障建设研究”(16F88)



也依然要面对沿线各国对司法判决的相互承认与执行、司法文书送达以及司法协助请求等问题。因此,通过传统的国内诉讼模式来解决“一带一路”中的贸易纠纷问题在现阶段还面临着实体和程序上的困难。同时,我们也看到如果按照现有国际通行的争端解决机制 MIGA、^①ICSID^② 以及 WTO 所建立的贸易纠纷处理机制来解决“一带一路”贸易纠纷问题,同样也会受到这些机制预先所设定争议受理条件的限制,这对于解决“一带一路”贸易纠纷也存在一定的局限性。其中 MIGA 的业务范围仅限于承保非商业性风险和提供促进性、咨询性服务;ICSID 的案件通常只解决缔约国与其他缔约国国民之间的纠纷,其解决争议的内容主要包括缔约国是否侵害了其他缔约国国民的相关国际义务;WTO 也仅解决成员国间的贸易纠纷。因此,现阶段“一带一路”沿线国家在贸易纠纷中还没有建立起专为“一带一路”设计的具有独立性和针对性的法律保障机制,这也必将成为制约“一带一路”战略实施的短板。

为了克服传统诉讼中所表现出的问题,依法及时化解涉及“一带一路”建设中不断出现的贸易纠纷,我们提出构建“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制,该机制以智能互联网技术为基础,通过选择诉讼以外的其他方式在线解决“一带一路”交易中出现的贸易纠纷。在线非诉讼解决机制包括在线仲裁、调解、申诉以及和解四种解决方式,其以互联网为平台,通过网络技术的应用来克服“一带一路”沿线各国之间在地域上的距离,对该机制的应用无关各国现有的法律框架,充分尊重了沿线各国在政治、法律、文化、宗教等领域上的差异,也充分体现了参与者的自主选择权,符合了现代经济对争议纠纷解决便捷、高效、公平和公正的要求。“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制也是“一带一路”法律保障机制研究的一部分,对该问题的研究有利于更好推动“一带一路”相关领域的法律保障机制研究,对进一步加强区域经济合作有重要的意义。

一、在线非诉讼纠纷解决机制的历史演进及评价

1996年,一种被称为 ODR 的在线纠纷解决机制在美国开始运行,这种机制的产生弥补了 ADR^③

在解决网络纠纷时所面临的纠纷主体不明确、行为地难以确定、证据收集困难、交易双方大多具有跨国性以及欺诈交易数量多等法律问题,该机制主要包括在线仲裁、在线调解与和解以及在线消费者申诉四种方式。^④

2000年,国际消费者联合会(CI)就呼吁各国政府及国际组织关注远程消费者的救济问题;2003年,国际商会(ICC)发布了《在线纠纷解决: B2B, B2C 交易 ODR 机制最佳实践》,对 ODR 机构提供指引建议;2007年,经济合作发展组织(OECD)发布了《消费者纠纷解决与救济意见书》,提出消费者纠纷解决的“定制机制”(Tailored mechanisms);2010年,联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL),制定了《跨境电子交易网上争议解决:程序规则草案》。^⑤ ODR 这种在线非诉讼纠纷解决机制的产生迎合了互联网经济高效、便捷以及人性化的要求,有效地避免了争议双方因背景、法律、文化以及经济实力的不同,而带来的对案件审理结果的影响,同时也避免了法院在处理跨国案件时所面临的送达、举证以及执行方面的困难。经过近 20 年的发展,ODR 制度在欧美各国间的贸易争端解决体系中已经成为不可或缺的一部分,其在实践中主要表现出以下特点:首先,从现阶段的实际运营模式来看,不同的 ODR 平台所涉及的业务范围并不完全相同。欧美 ODR 在实际

^① 多边投资担保机构(简称 MIGA)是向外国私人投资者提供政治风险担保,包括征收风险、货币转移限制、违约、战争和内乱风险担保,并向成员国政府提供投资促进服务,加强成员国吸引外资的能力,从而推动外商直接投资流入发展中国家。作为担保业务的一部分,多边投资担保机构也帮助投资者和政府解决可能对其担保的投资项目造成不利影响的争端,防止潜在索赔要求升级,使项目得以继续。

^② 国际投资争端解决中心(简称 ICSID)是依据《解决国家与他国国民间投资争端公约》而建立的世界上第一个专门解决国际投资争议的仲裁机构,是一个通过调解和仲裁方式,专为解决政府与外国私人投资者之间争端提供便利而设立的机构。

^③ ADR(Alternative Dispute Resolution)是起源于美国的争议解决的新方式,意为“非诉讼纠纷解决程序”。它是在案件进入法院之后的一种非审判的纠纷解决途径,其包括调解、调停、微型听审、聘请一名法官(或称专家裁定)、在法院协助下的 ADR。

^④ 倪楠《网络交易纠纷的非诉讼解决机制研究》,《人文杂志》2015年第9期。

^⑤ 于颖《远程消费者保护机制研究》,法律出版社,2013年,第116页。



运行中绝大多数平台仅提供一种非诉讼纠纷解决方式。如 Webdispute. com、^①NETCASE、^②The Virtual Magistrate Project^③和 ECAF,^④是专业的在线仲裁平台; Internet Neutral、^⑤EEJ - net^⑥和 ECODIR,^⑦提供在线调解服务; Smartsettle. com 和 Cybersettle. com, 提供在线和解服务; ^⑧BBBOn - Line^⑨则是专业的在线申诉平台。^⑩另外,还有极少数的综合性纠纷解决平台,提供了更多的纠纷解决方式供当事人选择。如 Square Trade^⑪提供在线申诉以外的其他三种非诉讼纠纷解决方式。其次,无论综合性还是专项平台,不同解决方式都有着各自独立的纠纷解决规则,争议双方在使用不同平台解决纠纷前都需要对解决规则进行合意并经双方确认。再次,由于 ODR 机制采取的是一种在线处理模式,仲裁、调解、申诉和和解都将通过网络进行,因此这些平台都配置了相应的在线视讯功能以及证据上传系统。其中,一些平台还拥有独特的技术特征,如 Square Trade 设置了当事人双方在正式进入纠纷解决程序前首先要通过系统进行调解的强制程序; Webdispute. com 要求通过电子邮件的形式解决争议标的额较小的纠纷; ECAF 和 NETCASE 则拥有强大的文件传输系统,这种智能传输和大数据分析功能可以适用于各种在线纠纷解决方式。第四,各种 ODR 平台均是以公司的形式出现,除自助交涉系统免费外都需要根据争议标的额的多少收取相应费用。

欧美现行采用的 ODR 在线纠纷解决机制与我们提出的“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制,两者无论从设立的目的还是纠纷解决的形式都十分相似,它们都是为了解决远距离跨国性贸易纠纷,通过这种非诉讼解决机制能够有效地解决国内法在处理跨境纠纷时所需面对的准据法、管辖权、判决承认与执行难等问题。同时,这种解决跨境贸易纠纷的方式,也表现出了很强的自身优势。首先,它是一种高效、快捷的纠纷解决方式。当交易双方发生纠纷时,双方当事人只需确认使用非诉讼的方式解决纠纷并选择解决纠纷的类型是仲裁、调解、和解还是申诉,之后案件的受理、审理都将在线进行,且案件的审限仅需几日。其次,它是一种成本较低的纠纷解决方式。这种在线非诉讼纠纷解决机制主要

依靠网络进行,纠纷双方往往通过邮件、视频或网络通讯工具进行纠纷的处理,特别是证据交换也是通过网络进行,这就极大地减少了交易双方解决纠纷的成本。再次,它是一种更为人性化的纠纷解决方式。交易双方在解决纠纷前无论选择了非诉讼机制中的哪一种类型都首先要同意并认可所选择的纠纷解决程序和纠纷解决规则,这就为更好地解决纠纷打下了基础,也为交易双方自觉履行裁决提供了保障,最大化地维护了交易双方的利益。第四,它是一种更加公平的纠纷解决方式。一般在各国的国内诉讼中,纠纷双方的经济实力、政治影响力以及诉讼能力或多或少都会影响法院的裁决,特别是宗教国家身份上的差异时常也成为左右案件结果的重要因素。而在线非诉讼纠纷解决机制构建了一个虚拟的纠纷解决平台,交易双方通过在线平台实现纠纷解决,纠纷双方在各方面的差距都将被弱化,也很难成

^① 网站 Webdispute. com,是一个在线仲裁网站,它制定了自己的仲裁规则和程序。

^② NETCASE 是国际商会仲裁院所提供的在线文件传输平台,该程序隶属于普通商事案件中 ICC 的仲裁规则,既可以作为常规仲裁的辅助程序,也可以使正在仲裁的程序在线进行,当事人可以自由选择。

^③ 美国虚拟治安官项目(The Virtual Magistrate Project),进行系统管理商户与其用户之间的网络争议的仲裁,采用自己的规则和美国仲裁委员会的规则来工作。

^④ 世界知识产权组织电子案件设施(ECAF),为了方便 WIPO 仲裁和调解程序的当事人参与并追踪其争端的解决进程。

^⑤ 1998 年设立,世界上第一个专门的在线调解机构,主要解决在线商家和消费者或者提供商与在线商家之间的争议。

^⑥ 2001 年由欧洲委员会设立,覆盖欧盟整个成员国、挪威以及冰岛。其为方便跨国消费争议而设立,主要通过在各国内设立中央交换所的形式,收集本国的消费者争议解决的非司法机制,向其他国家的消费者提供信息和建议,转交协议。

^⑦ 欧盟电子消费者解决纠纷项目(ECODIR),该项目由欧洲大学联盟创立,实行程序完全自治,其中调解员的建议对当事人没有约束力。

^⑧ 自动化解决金钱支付争议网上争议机制,简单案件使用无人协助的自动程序。

^⑨ 实体 ADR 机构的网络延伸,其通过推动信赖表彰和隐私标章为电子商店制定了一套行为规范。其在消费争议部分建立了 Informal Dispute Settlement 的争端解决机制;在隐私争议部分则通过 Dispute Resolution Process Procedure 来处理。

^⑩ 倪楠《网络交易纠纷的非诉讼解决机制研究》,《人文杂志》2015 年第 9 期。

^⑪ 美国贸易广场(Square Trade),主要采取调解方式解决纠纷,包括在线调解、在线和解与在线仲裁。



为影响裁决的主要方面。

但也应该看到,我们提出的“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制与欧美国家采用的 ODR 机制依然存在本质上的区别。首先,适用范围不同。ODR 主要是适用于解决本国网络交易纠纷,我们所提出的“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制是适用于“一带一路”沿线国家和国民之间因贸易产生纠纷而使用的在线非诉讼解决机制。其次,运行主体不同。ODR 是要在公司的模式下运行,是一个盈利组织;我们提出的“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制应是政府间相关合作组织筹备建立的专门为“一带一路”沿线国家和国民服务的区域性贸易争端解决机制,其建立的基础应是沿线各国之间的“一带一路”合作框架。再次,使用规则不同。ODR 的类型包括在线仲裁、在线调解、在线申诉和在线和解。无论选择哪种方式,双方都首先要同意和认可所选择的仲裁规则、和解规则和调解规则,但这些规则都是按照发达国家经济社会发展的需求而制定的。我们提出的“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制则是适应“一带一路”沿线国家交易习惯、法律规范和合作框架下的运行规则。

二、我国在线非诉讼解决机制的发展状况分析

我们所构建的“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制,是指专门在“一带一路”沿线国家之间建立的,以网络为平台通过诉讼以外的其他方式在线解决“一带一路”国民和国民之间的跨境贸易纠纷,包括在线仲裁、调解、申诉和和解四种基本纠纷解决方式。现阶段,我国并没有标准意义上的非诉讼纠纷解决机制,仅存在有条件的在线仲裁,其他在线调解、和解和申诉三种纠纷解决方式都是根据国内法所设立的且只服务于国内民事纠纷。

第一,在线仲裁。在线仲裁只是将传统的仲裁过程由线下搬到线上进行,在线仲裁在法律的适用和执行上与传统仲裁并无实质区别,两者的区别主要表现为裁决过程的虚拟性,即仲裁的所有程序、取证过程以及仲裁的其他环节都是借助互联网技术和在线仲裁平台来完成。我国现有开展网上仲裁的机构仅有中国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称贸

仲委),该委员会于2000年12月首次以网络的形式开展仲裁业务,2007年8月正式以“贸仲委网上争议解决中心”名称对外开展工作,该中心作为通用网址争议解决机构负责解决通用网址争议。2009年5月1日“贸仲委”正式受理在线仲裁业务,随后由于网络通讯和可视技术的发展,“贸仲委”为了更好地提升网络仲裁的能力,对《网上仲裁规则》进行了修订。《规则》进一步规定了在线仲裁中相关文件和证据的提交、发送和传输规则,并对在线仲裁程序和审理方式做出了相应规范。“贸仲委”开展的在线仲裁业务是我国首次以网络为平台开展在线仲裁活动,这是适应现阶段跨境、跨区域网络贸易纠纷对仲裁裁决高效、快捷的要求,在线仲裁更加体现了公平和平等,这也是国际仲裁发展的新趋势,但“贸仲委”的在线仲裁并不以解决“一带一路”贸易纠纷为目的。首先,《规则》规定“贸仲委”网上仲裁案件的受理范围并不涉及普通的贸易纠纷而是将受案范围规定在通用网址抢注纠纷、无线网址抢注纠纷、域名抢注纠纷和短信网址抢注纠纷等域名争议领域。其次,现有的在线仲裁规则主要针对解决我国国民与外国国民或本国国民之间的相关纠纷而设立,缺乏争议双方为非我国国民的相关争议解决规则。再次,从《规则》规定的收费标准来看,最低收费为4000元,这在一定程度上限制了大量的小额争议使用网络仲裁解决。同时,该《规则》也没有为小额争议设置专门的绿色通道。2013年10月22日,上海国际仲裁中心设立了中国(上海)自由贸易试验区仲裁院,并于2014年4月8日颁布《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》,这是我国首部针对自贸区的仲裁规则。该《规则》大量地采用国际仲裁标准,首次在我国实行仲裁员名册开放制度、仲裁规则开放制度、仲裁临时措施以及引入了司法监督程序,特别是在《规则》中还专门建立了“小额争议程序”以服务于争议额较小的纠纷。^①同时,上海国际仲裁院还配置了一流的仲裁设施,但现阶段其并不支持网络在线仲裁,仅对自贸区的贸易纠纷进行仲裁。因此,现阶段我们所使用的在线仲裁虽与“一带一路”非诉讼解决机制中的在线仲裁存在形

^① 袁杜娟《上海自贸区仲裁纠纷解决机制的探索与创新》,《法学》2014年第9期。



式上的统一,但其纠纷解决规则和配套机制都不能满足“一带一路”的发展需求。第二,在线调解、和解和申诉。从严格意义上讲,我国还没有建立真正意义上的在线调解、和解和申诉的处理机制,也缺乏在线解决平台。现阶段,我国正在使用的调解、和解和申诉机制都是依照国内法设立,以处理消费者与经营者的消费纠纷为核心,这主要是根据新《消法》第三十四条第(一)(二)(三)项的规定,在消费者与经营者发生消费者权益纠纷时可以通过与经营者和解、请求消费者协会调解以及向工商行政主管部门申诉的方式予以解决。同时,新《消法》在第三十一条第(四)项还赋予了消费者协会受理投诉并进行调查和调解的权利。自1993年后,消费者协会成为我国调解消费者与经营者纠纷的主体,而1999年后,12315投诉热线则成为消费者进行调解、和解和提出申诉的主要途径。而我们提出的“一带一路”贸易纠纷非诉讼解决机制中的在线调解、在线和解以及在线申诉都完全不同于国内现行的处理机制,他们都有着特有的启动形式、调解规则、处理机制以及运行方式。总体来看,我国现阶段还没有直接能够处理“一带一路”贸易纠纷的非诉讼解决机制,也没有相关的在线仲裁、调解、和解以及申诉的处理规则和运行机制。

三、“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制的法律对策

1. 建立“一带一路”贸易纠纷解决中心,实现顶层设计

“一带一路”建立的初衷是为应对国际金融危机后发达经济体经济衰退严重,发展中国家经济持续增长能力不足、世界经济复苏艰难、多边贸易摩擦不断升级以及世界贸易格局和规则需要不断变革的前提下而提出的。“一带一路”发展战略本身是通过政府间的多边合作带动“一带一路”沿线国家贸易发展,这种模式具有很强的政治特色和地缘特色。因此,对“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制的构架也应该放在对“一带一路”发展战略的总体构想下进行设计,首先应解决由谁负责筹建该机制,该机制应在什么框架下运行,在哪里设立以及由谁参与等相关问题,这也是建立“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制面临的最重要的问题。自

2013年9月和10月我国提出“一带一路”倡议以来,得到国际社会的普遍关注,“一带一路”沿线国家积极响应,形成了大量的双边和多边框架协议。“一带一路”战略力图成为新的欧亚经贸合作桥梁,它以“中心城市+产业经济”为主要合作支撑,不断打通中国与中亚、中国与西亚以及中国与中南半岛的新经济走廊,带动沿线各国共同发展。^①在“一带一路”建设中,中国既是发起国,又是经济中心,也是“一带一路”中最大的经济体,“一带一路”中的经济合作大都是与中国发生的。虽然“一带一路”是以经济合作为目的,但法律保障体系的构建是保障经济合作的基石。因此,我们认为,为保障“一带一路”贸易的可持续发展,减少摩擦,快速化解贸易纠纷,应尽快在中国设立“一带一路”贸易纠纷解决中心。中国应成为该中心的发起国并由沿线各国广泛参与,使其成为具有国际性的、高水平的专门服务于“一带一路”沿线各国贸易纠纷处理的区域性纠纷解决平台,该平台包括在线仲裁、调解、和解及申诉四种纠纷解决方式。同时,从国际贸易争端解决机构的分布来看,无论常设性的还是地区性的都主要分布在英、美、瑞士以及日本等国家,现阶段还没有专门为“一带一路”设立的裁决机构,亚洲也缺乏具有国际影响力的裁决机构。因此,中国作为安理会常任理事国、世界第二大经济体、“一带一路”发起国、“一带一路”的经济中心和核心经济体,主导建立“一带一路”贸易纠纷解决中心是非常合适和必要的,这也利于巩固我国在亚太地区的司法中心地位。

2. 创设“一带一路”在线贸易纠纷解决规则,搭建运行机制

“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制具体包括在线仲裁、调解、和解和申诉四种解决方式。“一带一路”贸易纠纷解决中心建立后,在非诉讼解决平台上无论采用哪一种方式解决纠纷,都需要由争议双方首先做出是否接受和认可纠纷规则,那么制定和选择什么样的仲裁、调解、和解和申诉规则就十分重要。从国际消费者联合会在最初调查过的30家专门从事ODR的机构的发展状况来看,这些

^① 高薇《论在线仲裁的机制》,《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2014年第6期。



机构大都不存在了,导致这一状况出现的原因突出表现为法律冲突问题,即当事人应该选择位于哪一国的 ODR 机构来解决纠纷,以及这些机构在受理跨境纠纷适用什么规则或法律来处理,由于没有统一的规则,往往造成争议双方对争议结果缺乏必要的预判。那么在构建“一带一路”在线非诉讼解决平台时采用什么样的具体运行标准、运行规则和程序,且这些标准、规则和程序要为“一带一路”沿线不同发展阶段的国家所广为接受,这是一个非常实际且必须解决的问题。首先,纠纷解决规则的建立要尊重国际法、尊重国际交易习惯、尊重“一带一路”沿线国家的发展状况,充分体现公平自愿的原则,只有这样该解决机制才会被沿线国家所认可,才会被沿线各国国民广为信任并大量使用。其次,规则的建立不能一刀切。由于“一带一路”有 65 个国家,现阶段已是世界上最大的经济走廊,其中不仅有英美法系国家也有大陆法系国家,这就要求我们在最开始建立具体规则时不可能采取一样化或标准化的方式,规则的建立应是分阶段、有步骤地完成,应首先通过双边或多边谈判在经济发展状况相近和法律体系相同的国家间先建立起纠纷规则,使规则能够先投入运行,其余国家可以选择加入规则也可重新制定规则。再次,规则的建立要充分体现便捷性、中立性、专业性和国际性。便捷、高效是“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制的生命,只有充分保证规则的高效、便捷以及可操作性,才能保证该机制被各国国民所采用,特别是在和解程序中要充分保障规则的灵活性。中立性是“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制的生存之本,任何一个规则的设立都要保障中立和公正以及信息透明,并且不能受到所在国政治经济的影响和干预,纠纷解决的过程要做到对争议双方绝对公开。

3. 以仲裁为突破口,对现有仲裁机制进行改革和创新

一套机制的建立不可能一蹴而就,我们应对现有的纠纷机制进行改革,使其满足“一带一路”贸易纠纷发展需要。从现阶段我国非诉讼解决机制的发展现状来看,在线仲裁已具备一定的基础和条件,下一步应以在线仲裁为突破口搭建“一带一路”贸易纠纷的非诉讼解决机制。首先,“一带一路”为我国

国际商事仲裁发展带来了机遇。从国际范围看,非诉讼解决纠纷处理机制的四种类型中,仲裁较之调解、申诉与和解应用得都更为广泛,也更加有基础。从“一带一路”相关国家来看,65 个国家大多为发展中国家,在这些国家中仲裁制度都相对比较健全,只是现阶段还缺乏具有国际影响力和高水平的仲裁机构,特别是在“一带一路”中除了中国“贸仲委”开展网上仲裁工作外,其他国家还尚未开展此项目。因此,“一带一路”为我国处理国际商事仲裁特别是在线仲裁领域带来了前所未有的发展机遇和挑战。作为世界第二大经济体,作为“一带一路”的发起国和最大经济体,我国应该具备在“一带一路”中从事商事仲裁的领导地位和话语权。同时,“一带一路”的发展也将增加我国涉外案件的数量,提高涉外案件的质量,为提升我国涉外商事仲裁的知名度创造了条件。其次,通过近 20 年的发展我国已经具备了从事较高水平涉外商事仲裁的能力。中国仲裁法学会发布的《中国国际商事仲裁年度报告(2014)》显示:2014 年,我国已有 235 家仲裁委员机构,其中有 61 家仲裁委员会受理涉外涉港澳台案件,案件总数为 1785 件,其中,涉外案件 665 件,占比 37.25%。^① 随着“一带一路”发展战略的不断推进,与一带一路相关的案件必将持续增加,为此国内现有机构为应对这种变化应有所改变。2014 年 4 月,《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》在上海颁布,这是我国第一个针对自贸区内仲裁的规则,该《规则》完全采用与国际接轨的制度。2015 年 7 月,深圳国际仲裁院(SCIA)首次采用联盟制,粤港澳商事调解联盟来自内地、香港、澳门的 14 个会员单位,联盟使用“调解+仲裁”的平台优势,解决跨境纠纷,服务“一带一路”战略。^② 同时,我们更应看到,互联网技术的广泛应用已经对仲裁本身产生了重要影响,在线仲裁已成为两者结合的产物,使仲裁更加快捷、方便,也更加节省成本。因此,在线仲裁已成为未来仲裁发展的必然趋势。再次,我国现阶段还没有完全意义上的在线仲裁,也没有专门针对“一

^① 《中国国际商事仲裁年度报告(2014)》,http://www.arbitration.org.cn/latestups/1147.jhtml.

^② 《跨境商事调解与自贸区法治境》,http://www.sccietac.org/web/news/notice_detail/1565.html.



带一路”的在线仲裁机制。“贸仲委”的在线仲裁只针对域名争议;上海国际仲裁中心发布的《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》仅适用于自贸区中的争议纠纷;深圳国际仲裁院(SCIA)所采用的新机制也只针对港澳台的14家会员单位。未来在线仲裁要想在“一带一路”贸易纠纷中发挥作用,就要设立专门的针对“一带一路”贸易纠纷的在线仲裁机构,该机构建立之初就要与国际接轨,采取国际通行规则,并能为“一带一路”国家所认可。同时,国内司法机关也要有完善的承认和拒绝涉外仲裁裁决承认和执行的制度,要形成统一的司法标准,确保涉外商事仲裁司法审查标准的统一。

4. 研究“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制的配套制度,形成无缝对接

诉讼和非诉讼应是法律规制与社会规制的有机结合,非诉讼解决机制并不应是孤立的。“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制从运行到落实不可能是一个单一的制度,还需要有大量的保障和配套措施。现阶段,这些措施集中体现为足够的技术支持、相应的管理体制配套,以及裁决在沿线国家的配套执行。其中,裁决的执行尤为重要,由于“一带一路”沿线国家有些是《纽约公约》的缔约国,有些并没有加入该公约,那么裁决的相互承认和执行有待于各国国内法的确认。这些配套措施的落实直接关系到该机制的运行效果和存在价值,对于这些问题的研究,有利于推动和促进该机制的进一步完善,以利于更好地服务于“一带一路”贸易发展。首先,要实现技术更新和技术配套。网络是构建“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制的基础,拥有有效的网络是进行在线纠纷处理的前提条件。在线平台需要有为双方当事人提供证据所必须的证据传输系统、证据识别系统以及证据认证系统,以确保证据得到有效上传,并通过识别系统保证证据的真实有效。同时,现代视频系统和即时通讯系统都将成为在线纠纷解决的必备技术手段,这有利于实现多方沟通,帮助在线调解顺利进行。其次,要有专业化的纠纷解决团队。在“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制中有两大系统:一种是程序辅助系统,没有工作人员介入,由预先设定的程序帮助争议双方沟通和解决争议;另一种是在预先规则的设定下,由

裁决员主持进行纠纷解决。在第二种情况下,就需要有专业性较强、具备裁决调解能力的人才进入裁决人员数据库,供争议双方选择。这就需要有一支专业化的队伍,他们不仅要精通规则又要了解各个行业的基本情况,还要懂得网络信息技术以及拥有较高的语言和沟通能力。再次,参与国要有相应的配套制度和法律解释。“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制是为解决“一带一路”沿线各国的跨境贸易纠纷问题而构建,这种在线解决纠纷的方式最大化地体现了高效和公平,但是不可避免的是在线纠纷解决机制所形成的法律文书和经双方认可的调解和和解协议都需要与传统诉讼相对接,面对不同国家的司法审查、效力认定以及执行问题。如果参与国的现行法律没有建立与“一带一路”在线非诉讼纠纷解决机制相配套的制度和法律解释,那么在线非诉讼纠纷解决机制所形成的结果就无法得到保障,也更加无法落实,那么构建该机制也就失去了意义。为了避免这种问题的出现,欧盟于2000年发布了“布鲁塞尔 I 条例”,^①2008年发布了“罗马 I 条例”,^②以解决跨境纠纷中的管辖权和法律适用问题,并通过《消费者纠纷 ADR 指令草案》和《消费者纠纷 ODR 条例草案》^③的运行来构建诉讼外的纠纷解决机制。因此,在“一带一路”贸易纠纷在线非诉讼解决机制下就要求参与国法院对这些问题有预先的解释或相关的法律规定,这样才能保障该机制的有效实施。

作者单位:西北政法大学经济法学院

责任编辑:秦开凤

^① 布鲁塞尔 I 条例是欧盟于 2000 年通过的《欧盟民商事管辖权与承认和执行外国判决条例》,目的在于解决欧盟民商事管辖权及判决承认与执行问题,其中对消费者合同的跨国管辖权做了单独的规定。

^② 罗马 I 条例是欧盟于 2008 年通过的《欧盟合同义务法律适用条例》,该《条例》规定了跨国合同法律适用问题。

^③ 2011 年 11 月 29 日,欧盟委员会公布了《消费者纠纷 ADR 指令草案》和《消费者纠纷 ODR 条例草案》两个立法草案,ADR 指令在于确保为消费者合同中的双方当事人提供高质量的法院解决机制;ODR 规则的建立目的在于建立一个泛欧盟跨境远程消费纠纷解决 ODR 平台,该平台于 2015 年开始全面运营。

