

我国引入友好仲裁制度的必要性研究

◆徐翎轩

(上海师范大学, 上海 200234)

【摘要】友好仲裁制度是当事人授权仲裁庭不依据法律规则进行裁决的制度,与依法仲裁相比,友好仲裁在适用法律规则、裁决方法等方面均具有特殊性与优越性,仲裁庭拥有更广泛的自由裁量权,从而有助于提高个案实质正义的实现。我国引入友好仲裁制度是在制度型开放下对接国际通行规则的必要之举,也是对依法仲裁提供补充、健全仲裁服务模式、彰显商事仲裁契约性本质特征的题中之意。将友好仲裁制度引入我国,应从《仲裁法》的修订开始,明确友好仲裁的合法性,培养高素质的仲裁员和仲裁队伍,以自由贸易试验区为基点向全国推广友好仲裁的实践。

【关键词】依法仲裁;友好仲裁;国际商事仲裁

一、友好仲裁制度的历史沿革

友好仲裁这一概念源自法国,与之相关的表述最早见于十三世纪博洛尼亚和索邦的法学院中,巴托鲁斯、巴尔多和杜兰在著作中均有提及。他们使用的术语是“Amicabilis Compositor”,承担的是调停人而非裁决者的角色。起初,友好调停人的职能停留在解决家事相关的纠纷,其调停活动并不受实体法或程序法的约束,提出的争议解决方案不具有法律约束力,而是由争议双方当事人自觉遵守并履行。直到1806年的《法国民事诉讼法》中编入友好调停人,该立法赋予了友好调停人做出的裁决对双方当事人的拘束力。友好调停人首次被写入近代法是在施行于1981年的《法国民事诉讼法典》中。据此,友好仲裁被认为是经由当事人双方授权,赋予友好调停人在裁决当事人实体争议时不严格适用法律规则的权力,友好调停人可以仅基于公允及善良原则和相关贸易惯例作出对双方当事人有约束力的裁决。

签署于1961年的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》是最早编入友好仲裁条款的国际公约,该公约第七条第二款规定,仲裁员在当事人授权且符合仲裁适用法律的情况下,可以作为友好仲裁人,该公约使得友好仲裁进入更多国际商事活动主体的视野中。再到1985年,由联合国国际贸易法委员会主持制定的《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)第二十八条第三款明确规定了友好仲裁。《示范法》在国际商事仲裁领域有极大的影响力,许多国家与地区在此后以该法为蓝本完善了本国的仲裁法律制度,代替了原有的仲裁立法,友好仲裁也因此在国际社会盛行。与此同时,大多数仲裁机构的仲裁规则之中都编入了友好仲裁的条款,彰显了国际范围内商事仲裁机构对友好仲裁制度的认可与接纳程度。

二、友好仲裁制度的优势

(一)弥补依法仲裁的缺陷

一国国内的仲裁法律制度及仲裁规则,必然具有所有成文法所固有的局限性。法律是为适用于大多数情况而制定的,存在普遍性和滞后性,不可能精准满足每个主体与具体案件的公平正义需求。该特性使得依法仲裁注定只能实现一般情况下的公平,难以涵盖繁杂的商事活动中出现的多样化纠纷,严格依法仲裁在特殊个案中更是难以达到当事人选择仲裁这一争议解决方法时所期待的实质公平。国际商事贸易和经济市场具有极强的复杂性和变化性,如一些周期长、技术繁复、不可预见因素多的复杂合同,在许多具体问题上缺乏细化标准,适用抽象的法律规范甚至可能会损害当事人利益,于解决纠纷无益。当事人授权仲裁庭充当友好调停人,实际上就是基于信任解除了仲裁庭严格依法仲裁的责任或义务。虽然仲裁庭并非一定不依法,但在缺乏明确立法规定,或严格依法仲裁会导致不公平结果时,仲裁庭有权不依法仲裁,而仅依照公允及善良原则结合个案情况进行合理裁判,忽略甚至背离严格的法律规定,按照当事人的约定或根据案件的实际情况适用商事习惯法等任意性规则或非法律规则。例如,联合国贸法会或国际律师协会的相关规则或指引等。由此可见,友好仲裁能有效弥合依法仲裁与实质正义之间的缝隙。

(二)实现公平正义

在友好仲裁中,仲裁庭的关注点不是按照什么法律规则进行仲裁,而是如何进行仲裁更能实现当事人期待的公平公正。针对每个案件的实际情况,综合考虑多方面因素,作出个性化、精细化、衡平化、全局性、长远性的实体处理结果,才是当事人所强调和追求的。因此,当事人协议授权仲裁庭开展友好仲裁,无非是基于信任,期待并要求仲裁庭秉持公平善意,作出最符合案件事实、最体现公平公道的裁决,而不是简单地满足于符合法律规定的一般性裁断、大众化处理。仲裁庭的关注点不是依据什么法律规则进行仲

裁,而是如何进行仲裁能更好地实现每个个案中实体结果的公正。友好仲裁的当事人对程序及实体有更强的控制,可自主设计和安排仲裁过程中采取的程序规则,法律和仲裁规则并无具体规定,只要是善良公允的即可,适用的交易习惯与行业惯例也属于当事人熟悉及可控的范畴。仲裁员不应辜负当事人的信任和期待,对仲裁的具体环节进行专业把控。当事人既然选择以友好仲裁作为纠纷解决方式,看中的是友好、灵活和裁决结果的实质公正,而非法律的规范、明确,也因此能面对和接受相应的裁决结果。

(三)简化程序、提高效率

在友好仲裁中,仲裁庭充当友好调停人发挥其调解职能,只要不违反最低限度的程序公正,则可以不必拘泥于正当程序的要求,灵活采取有效的调解方式,只要能满足当事人的期待,作出公平公正的实体裁决即可。仲裁庭可以在双方当事人的授权下最大程度地减小仲裁司法化带来的不良影响,选择放弃严格适用实体程序规则,不论是国际条约、国际惯例或一国国内实体法,还是国际组织出台的说明、指南或指引等,获得授权的仲裁庭均可以充分发挥自由裁量权,结合自身积累的仲裁经验对仲裁程序进行必要的简化,使得仲裁程序得以高效地推进,而不将时间浪费在漫长的法律规则的查明和适用过程之中,最大限度地减少仲裁程序规则化的不利影响和仲裁程序的复杂性,有利于降低当事人解决争议的成本,解决仲裁效率低下这一广受诟病的现实问题。

(四)维护仲裁的终局性

《法国民事诉讼法典》第1482条规定,如果仲裁员被授权以友好调停人行事,裁决是不可上诉的,除非当事人在仲裁协议中明确保留了上诉的权利。这意味着,选择友好仲裁等于放弃上诉权,因为仲裁庭无需适用法律规则,裁决无需说理,法院自然无从审查。以国际商会仲裁院做出的裁决为例,不难发现国际商会仲裁院自身审查裁决的可能性降低、国家法院对仲裁裁决干预减少这一趋势。在友好仲裁中,仲裁庭经当事人授权作为友好调停人,不仅可以不严格依法裁决,更是可以不严格遵守仲裁程序,亦仲亦调、灵活变通、友好行事。如果仲裁员依据的是法律原则,那么裁决书可以选择说明在哪些方面适用这些原则会产生对当事人公平和公正的结果。如果仲裁员求助于一般法律原则或商人习惯法,适用这些原则本身并不包含任何关于由此产生结果的公平性的理由。友好调停人可以经当事人的许可作出不附具理由的裁决,无疑进一步强化了仲裁的终局性,限制了法院任何形式的司法干预,维护了仲裁的独立性、自主性、快捷经济性以及友好性,同时营造了良好的仲裁司法环境。

三、我国引入友好仲裁制度的必要性

(一)对接国际通行规则

当前,国际治理模式从规则向秩序的转型在一定程度上导致国际法体系的碎片化和规则的重塑。为了推动仲裁制度的改革和市场的开放,我国的商事仲裁制度需要与国际商事仲裁的通行规则完成对接,将国际通行的友好仲裁制度引入我国的仲裁制度中,是我国仲裁事业发展的必然要求。友好仲裁制度在世界范围内得到了普遍认可,就连多年来坚持依法仲裁的英国也在其1996年的《仲裁法》中表现出对友好仲裁的肯定,规定仲裁裁决可以按照公允及善良原则作出。友好仲裁制度在解决复杂的国际商事纠纷中发挥着重要作用,友好仲裁协议也日益频繁地出现在国际合同与协议中,具有不容忽视的制度价值。将友好仲裁制度纳入我国仲裁法律体系之中,不仅能满足我国解决市场的广泛需求,更是顺应了国际商事仲裁的发展趋势。

(二)健全仲裁服务模式

依法仲裁与友好仲裁是一个完整的体系,我国要引入友好仲裁才能健全仲裁服务模式,提高仲裁地和仲裁机构的吸引力和竞争力。当前我国仲裁服务模式较为单一,当事人选择依法仲裁,本质上是希望仲裁庭在裁决过程中严格遵守法律规则,因为他们相信仲裁裁决所依据的法律规则自身一定是公平、正义的,所以依据这些公正的法律规则作出的裁决结果自然也是公正的。然而事实上,任何法律规则都可能存在缺陷或漏洞,没有一部法律能够做到涵盖商事纠纷中涉及的所有方面。严格遵照法律规则作出裁决,可能会与当事人的期待背道而驰,因为法律规则难以变通而导致具体案件裁决有失偏颇,无法满足商事主体和平友好地解决争议的现实需求。友好仲裁的最大优势在于,仲裁庭有权在预见到适用严苛的法律规则可能导致个案产生明显不公正的后果时,拒绝适用法律规则,而是利用自身的经验与理解帮助当事人实现个案正义。因此,站在仲裁当事人的角度,只有在引入友好仲裁制度之后才能让他们享受到仲裁最大化的优势。

(三)彰显仲裁的契约性

商事仲裁是商人社会为了更好地解决商事交易争议而创立和发展的自治制度,从仲裁员的选择、审理程序的确定、到自觉履行裁决,方方面面都体现着商事仲裁与生俱来的契约性。《示范法》第二十八条第三款中,适用友好仲裁的前提条件是“只有在当事人明确授权的情况下”。如果当事人没有就案情的法律适用问题作出任何选择,仲裁庭就无权进行友好仲裁,这表明友好仲裁完全是当事人意思自治的结果。一旦当事人在仲裁协议中对仲裁庭依据公允及善良原则仲裁进行授权,仲裁员就能够根据每个案件的情况,寻求超越法律规则的仲裁依据。在世界上多数国家的仲裁立法和仲裁机构规则中,都是以当事人明确协议为友好仲裁适用条件的,一般情况下不能被推定采用友好仲裁解决争议,充

分体现了仲裁的契约性。

四、我国引入友好仲裁的建议

(一)明确友好仲裁的合法性

2014年,上海国际仲裁中心颁布了我国首部自贸区仲裁规则《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》,其中第五十六条“友好仲裁的裁决”标志着我国内地首家仲裁机构在仲裁规则中引入了友好仲裁制度。此后,我国内地多个仲裁机构都在仲裁规则的修订过程中先后增加了友好仲裁制度。这些仲裁规则不约而同地将友好仲裁条款设置于“国际商事仲裁规则的特别规定”一章下,表明我国的友好仲裁仅仅适用于国际商事仲裁活动。我国仲裁机构对友好仲裁的积极接受,展现出了友好仲裁制度内在的价值和力量。我国仲裁制度应积极顺应国际仲裁的发展趋势,为各仲裁机构的友好仲裁条款提供立法支持,通过适度规范仲裁庭的自由裁量权,保障友好仲裁中个案正义的实现。目前,我国《仲裁法》正值修订中,应借此机会在新的仲裁法中赋予友好仲裁合法地位,依照2010年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》中第三十五条为蓝本进行修订。

(二)培养高素质仲裁队伍

2019年,中央办公厅、国务院办公厅印发《关于完善仲裁制度提高仲裁公信力的若干意见》,该意见反映出完善我国仲裁员制度、选拔和培养专业化仲裁队伍是当下仲裁事业发展的重要任务之一。友好仲裁与我国传统的依法仲裁相比,赋予了仲裁员极大的自由裁量权,适用非法律标准裁决案件,依赖的是仲裁员自身对公平公正的主观理解和对案件事实的评价,这意味着对友好仲裁中仲裁员的法律素养和道德水准均远高于对传统依法仲裁中仲裁员的要求。在道德水准层面,友好仲裁的裁决只要不违反强制性法律规定和公共秩序,即使存在一定违法性,仍然是具有约束力的有效裁决,这为当事人利用违法手段谋取不正当利益提供了动机。友好仲裁对仲裁员的公正性和独立性是极大的挑战,如果仲裁员不具备极高的专业和道德水准,友好仲裁便不可能公正裁决。在专业层面,担任友好调停人的仲裁员应做到熟练掌握相关法律规则,熟悉案件相关的国际公约和国际贸易惯例,了解双方当事人的经济、文化、政治等背景知识。因此,应从以下几个方面加强仲裁员能力的培养:熟练掌握商人法、国际贸易惯例等国际规则;着重加强职业道德培训,令仲裁员具备公正的定分止争的道德水准,把握当事人的心

理,能够处理复杂局面,提供具有个性化、精细化、全局性、长远性的实体处理结果。

(三)积极推广友好仲裁制度

我国在持续推进贸易流通体制的改革,为建设规范化营商环境努力。以2013年上海自由贸易试验区为首,我国至今已相继设立二十一个自由贸易试验区,旨在探索经济贸易的新体制,并在试点后形成可以在全国范围内复制并推广的制度经验,促进我国经济的升级与转型。在上海自贸区仲裁规则首次引入友好仲裁条款后,上海市第二中级人民法院出台的《关于适用〈中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则〉仲裁案件司法审查和执行的若干意见》为友好仲裁提供了实施的司法保障,这是友好仲裁引入我国迈出的重要一步。友好仲裁是营商环境构建与优化的重要内容,各个自由贸易区可以在仲裁立法完善之前便引入友好仲裁制度,对友好仲裁的具体实施进行试点,以便为将来的友好仲裁立法积累经验,形成以自贸区为基点,向全国推广友好仲裁的积极局面。

五、结束语

完善商事纠纷解决方式是构建我国良好营商环境、提高我国仲裁机构竞争力的现实需要。友好仲裁制度的构建和完善,可以弥补我国传统法律仲裁制度中的不足,大大提高商事纠纷解决的灵活性。友好仲裁与依法仲裁相比更加尊重当事人的意思自治,有利于维护当事人之间的和谐关系,实现令当事人信服的公平公正的裁决。友好仲裁不仅能够完善可供国际商事主体选择的争端解决机制,促进我国国际商事仲裁制度与国际通行规则的对接。

参考文献:

- [1]张丽.论我国友好仲裁制度的构建[D].重庆:西南政法大学,2020.
- [2]向磊.论友好仲裁与依法仲裁的辩证关系[J].社会科学家,2021(06):112-118.
- [3]侯登华.仲裁协议制度研究[D].北京:中国政法大学,2004.
- [4]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,2020,38(03):125-138.
- [5]陈力,田曼莉.友好仲裁初论[J].当代法学,2004(02):64-71.

作者简介:

徐翎轩(1995—),女,汉族,四川乐山人,硕士,研究方向:国际私法。