

环球视野

国际商事仲裁当事人程序自治边界冲突与平衡^{*}杜焕芳^{**} 李贤森^{***}

内容摘要:仲裁机构管理权的过度扩张会引起仲裁程序中当事人意思自治边界的冲突,主要表现为仲裁规则规定与仲裁协议约定之间的不兼容。维护当事人利益离不开对其意思自治的尊重,仲裁机构管理权的扩张应当适度,并尊重当事人的意思自治。当事人选定的仲裁规则与当事人约定的仲裁协议均为意思自治的成果,两者在地位上是平等的,不存在优劣之分与高低之别。追求仲裁机构管理权与当事人意思自治之间的协调平衡,不能简单地将当事人意愿与仲裁规则进行粗暴的拼接结合,而应当通过在仲裁规则中构建“冲突指引”来提升当事人对于仲裁程序的合理预期,从而有效解决仲裁机构管理权扩张与当事人意思自治边界间的紧张冲突。

关键词:仲裁机构 仲裁规则 仲裁管理权 当事人意思自治

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2020.02.016

国际商事争端解决问题关系到“一带一路”倡议实施和“人类命运共同体”的建设。伴随着“一带一路”倡议实施的积极推进与中国企业“走出去”战略的稳步开展,中立、专业、高效、保密、域外可强制执行的国际商事仲裁越来越受到包括中国企业在内的各方的青睐与重视,日益成为国际商事争端的重要解决方式。

国际商事仲裁的生命力在于充分尊重当事人意思自治,这是国际商事仲裁的核心要义,也是其与诉讼的重要区别。国际商事仲裁通过当事人的意思自治来选择、开启、修改、推动整个仲裁程序,乃至仲裁裁决的最终执行均体现了当事人意思自治之精神。但是,仲裁当事人的意思自治并非绝对,仲裁机构的适当管理是当事人有效实现其意思自治的必要协助与保障。仲裁机构的专业服务与精细管理也是仲裁机构在竞争激烈的国际商事仲裁市场获得优势的独到法宝与个性品牌,对于保证仲裁质量、维护仲裁公正、提高仲裁效率、提升仲裁国际公信力等方面有其不可替代的独特价值。在当前仲裁程序复杂化、仲裁效率降低、仲裁时间延长普遍出现的情况下,仲裁机构管理权呈现出不可避免的扩张态势,在集中体现仲裁机构管理权的仲裁规则与集中体现当事人意思自治的仲裁协议之间,存在一定程度的紧张关系。明确国际商事仲裁程序中当事人意思自治的边界,寻求妥善解决仲裁机构管理权与当事人意思自治之间紧张关系的恰当方式,对于完善国际商事仲裁制度,推动中国企业“走出去”过程中更好利用仲裁方式解决国际商事争议具有重要的现实意义。

一、仲裁程序中当事人意思自治的边界冲突

当事人意思自治是仲裁的基石,不仅仲裁程序的启动源于当事人意思自治之合意,而且仲裁程序的每个步骤均浸润着当事人意思自治的光泽。但是,仲裁毕竟不是纯粹的私力救济模式,而是一项成熟的社会型争议解决方式,当事人意思自治在仲裁程序中必然存在其恰当边界。

仲裁程序中当事人意思自治的边界冲突,最主要的表现即为仲裁规则的规定与仲裁协议的约定之间可能出现的不兼容、不一致或不匹配。仲裁程序中当事人意思自治边界的划定主要在于权利与义务之规定,权

* 本文为2019年北京市社会科学基金重点项目“互联网金融仲裁与金融监管协调研究”(项目编号:19FXA002)的阶段性成果。

** 中国人民大学法学院教授。

*** 中国人民大学法学院博士研究生。

利提供当事人可供选择之利益,义务则规定当事人必须为或不为之事项,两者共同确定了当事人意思自治边界的范围。^①在仲裁程序中不论是赋予仲裁当事人过大的权利,缩减其必要义务,还是不恰当地限缩仲裁当事人的必要权利,提高其所承担之义务,都可能导致仲裁程序中当事人意思自治边界的冲突。仲裁程序中当事人意思自治边界是一种客观存在,但却难以直接描述,故而各国仲裁法与仲裁规则多以禁止性规定提示当事人不可为之事项,或直接规定何种情况下当事人的意思自治需要退居其次,以期反向厘定仲裁程序中当事人意思自治的边界。^②从某种程度而言,仲裁程序中当事人意思自治的边界,是由其冲突的表现形式所具体展现的。

在仲裁过程中,除了普通仲裁程序是每个仲裁案件均必须经历外,经过仲裁当事人的选择或认可,仲裁案件中还可能依据个案需求引入特别程序,例如快速程序、友好仲裁、紧急仲裁等。^③这些特殊的仲裁程序,既不是所有仲裁案件的必经环节,也不是所有仲裁当事人所必须经历的过程。特殊仲裁程序不仅不是必须的,而且可能与普通仲裁程序存在替代关系。因此,特殊仲裁程序只是部分当事人为了达到自身所期望的特殊目的,或者为了满足部分案件所具有的特殊需求而设置,可供仲裁当事人进行自主性选择的仲裁程序。^④在国际商事仲裁与相关的仲裁司法监督实践中,不论是学术研究还是实务工作均会经常遇到一个疑问,即若仲裁案件当事人所选择适用的仲裁规则之规定与仲裁案件当事人在仲裁协议中所明确表达的意思发生不可调和的冲突时,应当秉承何种原则与精神来具体衡量两种法益并解决此类冲突?这一问题不仅是一个关键的实践问题,也是一个重要的理论问题。

2017年上海市第一中级人民法院作出裁定,拒绝承认与执行一份由新加坡国际仲裁中心(“SIAC”)适用快速程序作出的2015年005号仲裁裁决(申请人来宝资源国际私人有限公司,被申请人上海信泰国际贸易有限公司,以下简称“来宝案”),该案就明显地反映了仲裁程序中当事人意思自治的边界冲突。此案一言以蔽之,是由一个快速仲裁程序引发的当事人意思自治与仲裁规则之间的冲突问题。快速仲裁程序是提升仲裁效率的重要工具之一,国内外具有影响力的各大主流仲裁机构一般均在各自仲裁规则中专门规定了快速仲裁程序,或者在普通仲裁规则之外单独规定了快速仲裁程序规则。例如,2013年版香港国际仲裁中心(HKIAC)机构仲裁规则41条、^⑤2015年版中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)仲裁规则第四章、^⑥2015年版北京仲裁委员会(BAC)仲裁规则第七章、^⑦2016年版新加坡国际仲裁中心(SIAC)仲裁规则第5条等,^⑧均为仲裁规则中专门规定快速仲裁程序的条款。另外,2016年斯德哥尔摩商会仲裁院(SCC)发布的最新《快速仲裁规则》,2017年版国际商会仲裁院(ICC)仲裁规则以附件形式(附件六)发布的《快速程序规则》等,是单独规定快速仲裁程序规则的代表。其中特别值得关注的是,2016年版SIAC仲裁规则中第5.3条明确规定了若当事人选择了快速仲裁程序,即使当事人在仲裁协议中进行了相反约定,快速仲裁程序之规定也

① 参见侯佳儒:《民法基本原则解释:意思自治原理及其展开》,载《环球法律评论》2013年第4期。

② 参见甘勇:《美国合同法中意思自治的限制及对我国的启示》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2014年第3期。

③ 参见谢新胜:《论国际商事仲裁实现程序自治的路径》,载《法学评论》2012年第6期。

④ 参见汪祖兴、郑夏:《自治与干预:国际商事仲裁当事人合意问题研究》,法律出版社2016年版,第156页。

⑤ 2013年版《香港国际仲裁中心(HKIAC)机构仲裁规则》第41.1条规定,争议金额不超过2500万港币、或当事各方同意、或出现极为紧急的情况时,一方当事人可以书面形式向香港国际仲裁中心申请仲裁按照简易程序进行。

⑥ 2015年版《中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)仲裁规则》第四章,第56条到第64条共9条规则,从适用条件、仲裁通知、仲裁庭组成、答辩与反请求、审理方式、开庭通知、裁决作出期限、程序变更、本规则其他条款的适用等方面对简易程序进行了详细规定。

⑦ 2015年版《北京仲裁委员会(BAC)仲裁规则》第七章,第53条到59条共7条规则,从简易程序的适用、仲裁庭的组成、答辩和反请求的期限、开庭通知、简易程序变更为普通程序、裁决作出期限、本规则其他条款的适用等方面对简易程序进行了详细规定。

⑧ 2016年版《新加坡国际仲裁中心(SIAC)仲裁规则》第5.1条规定,争议金额不超过600万新加坡币、或各方当事人约定适用快速程序、或出现极为紧急的情况时,当事人可以申请快速程序。

具有优先性,应当按照快速仲裁程序的相关规定进行仲裁。^⑨ 2017年ICC快速仲裁规则中也存在类似的规定。^⑩ 来宝案裁定作出后引发业界广泛讨论,其主要争议在于快速仲裁程序的适用方式是否恰当?仲裁机构是否有权在当事人进行明确反对的情况下,仍然坚持适用快速仲裁程序?其中涉及的核心问题是,在当事人已经明确约定仲裁庭由三名仲裁员组成的情况下,仲裁机构能否根据仲裁规则决定由一名独任仲裁员审理案件。此种情况下,合同载明的仲裁条款与所适用的仲裁规则何者优先?换言之,仲裁机构管理与当事人意思自治的合理边界应如何划定?

一种观点认为,仲裁机构决定采取快速仲裁程序,并不必然意味着对当事人意思自治的限制甚至褫夺。因为当事人完全可以在订立仲裁协议之初就通过约定的方式排除对快速仲裁程序的适用,这是最为保险的方式。若没有予以排除适用快速仲裁程序之约定,又选择适用了特定的仲裁机构规则,则表示当事人全面认可与接受了该仲裁规则之规定。当事人应当充分尊重与遵守自己所选择的仲裁规则,因为当事人的选择本身即构成了意思自治的一部分,仲裁条款的约定并不当然优先于仲裁规则的规定。在仲裁规则与当事人意思自治之间出现冲突时,不能一味强调哪一部分具有当然优先性,否则不但可能出现逻辑矛盾,而且可能鼓励当事人出尔反尔,导致违背诚实信用原则与禁止反言原则的不当行为。^⑪ 这一观点被新加坡法院所采纳,在AQZ v ARA [2015] SGHC49号判决中,新加坡法院认定新加坡国际仲裁中心主席有权来行使选定仲裁规则下的自由裁量权并任命独立仲裁员,当事人对快速仲裁程序的援引优先于其对于三人仲裁庭的援引。^⑫ 在W Company v Dutch Company and Dutch Holding Company [2012] 1SAA 97案中,新加坡法院同样认定仅仅在仲裁条款中笼统约定仲裁庭由三名仲裁员组成,并不足以排除独任仲裁员的默认适用。^⑬

另一种观点认为,仲裁机构作为一个服务机构,本质是要向案件当事人提供优质的法律服务。优质的法律服务不仅是一个客观标准而且是一个主观标准,优质的法律服务应当是符合当事人意愿的,至少不应当是与当事人意愿严重背离的,否则有悖于服务之基本伦理。^⑭ 同时,仲裁的基石之一便是当事人之意思自治,如果仲裁机构强行不顾当事人之意思表示,特别是明确约定的意思表示,这无疑动摇了仲裁协议的根本,仲裁程序的启动便缺乏了相应依据。这一观点被中国法院所采纳,上海市第一中级人民法院认为根据《纽约公约》第5条第1款(丁)项“仲裁机关之组成或仲裁程序与各造间之协议不符”之规定,应当拒绝承认与执行,最终裁定不予承认和执行该涉案裁决。^⑮ 考虑到中国法院系统目前对各中级人民法院拟拒绝承认与执行外国仲裁裁决,采取由《最高人民法院关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》确立的“报告制度”(现已改为“报核制度”),因而本案的裁定实际上已经得到中国最高人民法院的支持。这一案件的裁判结果和说理实际上代表了中国最高人民法院对于有关争议事项的立场和态度。

该案争议反映了目前国际商事仲裁理论与实践和当前仲裁司法监督中所存在的两大疑难问题:一者,如何有效平衡仲裁机构的管理权与当事人的意思自治?二者,面对此类仲裁规则与当事人意思自治冲突的案件,司法机关应当秉持何种态度,是应该倾向于支持仲裁机构的安排以体现支持仲裁发展的态度,还是应当

^⑨ 2016年版《新加坡国际仲裁中心(SIAC)仲裁规则》在快速程序规则中特别增加了第5.3条,专门规定:“当事人如果同意依照本规则进行仲裁,当案件根据本第5条规定的‘快速程序’进行仲裁时,则第5.2条的规定应被视为当事人已经同意予以适用,即使其仲裁协议中有相反的约定”。而2013年版本中没有该明确排除当事人相反约定的条文。相较于2013版的《SIAC仲裁规则》,该新增的第5.3条可看作是SIAC对快速程序的扩大使用,明确该规则下有关快速程序的规定优先于当事人约定而使用。

^⑩ 2017年版《国际商会仲裁院(ICC)仲裁规则》附件六《快速程序规则》第2条第1款规定“尽管仲裁协议有任何相反规定,但仲裁院可任命独任仲裁员。”

^⑪ 参见胡萌:《英国证据法中禁止反言的起源与主要形态》,载《证据科学》2014年第5期。

^⑫ AQZ v ARA [2015] SGHC 49判决书原文, <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15914-aqz-v-ara-2015-sghc-49>, 最后访问时间:2018年8月7日。

^⑬ 转引自AQZ v ARA [2015] SGHC 49判决书原文, <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/high-court-judgments/15914-aqz-v-ara-2015-sghc-49>, 最后访问时间:2018年8月7日。

^⑭ 参见杨立民:《中国涉外法律服务准入机制的争议、现状与比较》,载《上海对外经贸大学学报》2018年第3期。

^⑮ 参见余凤:《因仲裁庭组成方式违反仲裁条款约定——上海一中院裁定不予承认和执行一外国仲裁裁决》,载《人民法院报》2017年8月25日,第3版。

坚持当事人意思自治优先以实现仲裁案件的合理有效监督?^⑮从实践来看,由于专业知识的缺乏以及不愿意破坏合作氛围等原因,很多情况下,当事人能够正确、清晰地表明仲裁意愿就已经十分难得,更何况要求当事人表明仲裁员选择条件、仲裁庭组庭方式、仲裁适用法律、仲裁语言、仲裁地等具体的仲裁要素,这种期待不仅强人所难也是不合实际的。^⑯如此,仲裁机构可以在何种范围何种程度上替当事人代为行使相关职能,是否可以一概包干,亦或是必须条条授权?毋庸置疑,仲裁机构的权限应当是恰当适度而非越界并无限的,否则既是对自身所服务对象仲裁当事人的不信任与不尊重,也会耗散自身宝贵的资源与精力而无法专注于提供精准独到的专业服务。^⑰仲裁机构的权限源自于当事人的自治,但当事人的仲裁协议最终需要仲裁机构来执行和落实,为了真正实现仲裁的价值与目的,双方必须有适当的沟通连接甚至是必要的妥协。^⑱应当意识到,当事人的意思自治是一条边界,既约束了自身也约束了仲裁机构,任何一方都不应该随意越界,但这一边界并非固定不变而是浮动变化的,应当灵活对待与运用。

二、仲裁机构管理权扩张对当事人意思自治边界的影响

在国际商事仲裁实践中,仲裁案件所适用的仲裁规则与当事人所约定的仲裁条款之间可能存在不同程度的兼容性问题并非偶发现象,其根源在于仲裁机构管理权扩张与仲裁当事人意思自治边界之间的冲突,或者说是仲裁机构管理权扩张对当事人意思自治边界的影响。

国际商事仲裁的持续深入发展,不仅需要充沛的支持,也需要恰当的监督。^⑲严管即是厚爱,恰当适度的严格监督是把仲裁置于阳光之下,将有助于保证仲裁程序的合法性,保障仲裁裁决的公正性,提升仲裁行业的整体公信力、社会影响力、国际竞争力。但对仲裁的监督不能过度,必须适度监督,以期实现能够逐步实现良性平衡的监管常态。这不仅适用于仲裁司法监督,也适用于仲裁行业监督与仲裁内部监督。

实际上,在整个国际商事仲裁法律体系中,世界各国与国际组织的仲裁立法、全球各仲裁机构的仲裁规则共同对仲裁程序制定了多角度、全覆盖、立体化、持续性的监督机制,不仅有仲裁司法监督,还包括仲裁行业监督与仲裁内部监督。^⑳仲裁司法监督是人民法院对仲裁的监督,是从外部进行的公权力监督,包括事前监督与事后监督,具体表现为确认仲裁协议效力、撤销仲裁裁决、不予执行仲裁裁决三个方面。仲裁行业监督是仲裁协会对仲裁的监督,是自律组织进行的社会监督,包括对仲裁机构组织设置、运作管理、投诉处理等所进行的监督。仲裁内部监督是仲裁机构对仲裁的监督,是一种从内部进行的自我监督,具有自觉性、内部性、预防性等特征。^㉑仲裁内部监督包括对仲裁员行为和仲裁程序的监督,具体表现为仲裁机构的事前监督机制、事中监督机制、事后监督机制。事前监督机制主要涉及仲裁机构对仲裁员的聘任、考核、监督。事中监督机制作用于仲裁程序进行过程中,主要涉及对仲裁员行为与仲裁程序的约束与监督,包括仲裁机构对仲裁协议异议进行审查,仲裁机构通过指定仲裁员来督促其秉公办案树立并维护良好声誉,仲裁机构决定案件中特定仲裁员是否应当进行回避,仲裁机构决定是否同意仲裁庭延长案件审理期限的申请,仲裁机构对仲裁庭所作出的裁决书草案进行核阅,等等。事后监督机制是仲裁程序结束后,仲裁机构对有过错的仲裁员进行追责,可以根据其情节给予警示或除名。^㉒仲裁监督的关注点通常集中于仲裁司法监督,因为司法监督的力度

^⑮ 参见汪祖兴:《仲裁监督之逻辑生成与逻辑体系——仲裁与诉讼关系之优化为基点的渐进展开》,载《当代法学》2015年第6期。

^⑯ 环中仲裁团队:《来宝案述评:仲裁条款与仲裁规则何者优先?》,http://www.sohu.com/a/167356989_650578,最后访问时间:2018年8月7日。

^⑰ 参见杨玲:《仲裁机构法律功能批判——以国际商事仲裁为分析视角》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2016年第2期。

^⑱ 参见刘俊霞:《国际商事仲裁当事人意思自治原则的界限》,载《新疆社科论坛》2012年第3期。

^⑲ 参见宋连斌:《仲裁司法监督制度的新进展及其意义》,载《人民法治》2018年第5期。

^⑳ 参见黄进、宋连斌、徐前权:《仲裁法学》,中国政法大学出版社2008年版,第208页。

^㉑ 参见何应伟:《论我国仲裁监督机制的完善》,载《中国仲裁法学研究会2013年年会暨第六届中国仲裁与司法论坛论文集》2013年12月。

^㉒ 参见史彪:《商事仲裁监督与制约机制研究》,知识产权出版社2011年版,第73—86页。

强影响大,对仲裁当事人影响十分明显。实际上,仲裁内部监督也是仲裁监督体系中不可忽视的重要一环。仲裁内部监督不仅是仲裁监督的第一步,而且由于其处于内部环节,仲裁内部监督是否恰当将会对当事人对仲裁的信心与体验产生很大影响。

仲裁机构管理权的扩张主要表现为仲裁内部监督的不断强化。仲裁机构的恰当管理有利于保证仲裁流程顺畅、保障仲裁裁决质量,但如果放任仲裁机构对仲裁程序进行过度管控,将有可能导致仲裁机构对仲裁庭的不当干预,影响仲裁庭对其自由裁量权的正常行使,从而影响仲裁庭的专业判断与仲裁裁决的独立性。^④ 须知,仲裁庭独立审理案件不仅不应当受到公权力与当事人的不当干预,也应当避免受到仲裁机构的过度干预。仲裁机构对仲裁程序进行内部监督并非一味求强最好,恰当适度的仲裁内部监督有其积极正面的价值,但不当蔓延的仲裁内部监督也有可能产生消极不利的后果。

从积极价值看,仲裁内部监督有助于筛查仲裁程序瑕疵。由于部分仲裁程序参与人员并不具备相应的仲裁实践经验,对于仲裁程序的把握能力不足,在提交申请书与答辩书、收集与交换证据材料、进行庭审等方面可能存在诸多问题。仲裁机构作为保证案件质量的第一道关卡,常年处于案件监督管理的第一线,仲裁机构不仅能够更为方便地行使监管者职能,促进各方参加者顺利进行程序,而且应当尽力防止因为程序瑕疵而导致裁决被撤销或无法执行。^⑤ 仲裁机构的有序监管不仅是对仲裁当事人的必要负责,也有助于提升和强化仲裁机构的市场认可度、社会影响力与国际竞争力。

从消极作用来看,仲裁内部监督赋予仲裁机构身兼规则制定者与规则监管者的双重身份,有可能产生身份冲突,导致非中立问题。作为仲裁规则的制定者,仲裁机构掌握了规则的制定、解释、适用的权力,而这些权力所带来的现实利益与潜在利益无疑是巨大的。同时,仲裁机构作为监管者,在缺乏自觉约束与机制约束的情况下,很可能会滋长强硬的“家长制作风”,对仲裁当事人及仲裁庭进行过度管理。^⑥ 甚至可能结合自身作为仲裁规则制定者的身份,以仲裁规则和其他仲裁辅助性规范为工具,不恰当地压缩、限制甚至褫夺仲裁当事人及案件仲裁员的应有权益。例如,强行建议当事人采取特定仲裁程序,对仲裁庭的审理流程及专业判断进行过度干预等。

那么,在仲裁机构管理权与当事人意思自治之间的冲突或不协调中,是否任何一方在价值上当然地具有绝对优先性?换言之,仲裁机构是否有足够令人信服资格与依据,当然地认为自己所作的一切行为均是从当事人的利益出发,并为当事人做出其认为的最好的安排?每个人都是自身权益的最佳照料者与判断者,仲裁当事人基于自己意思自治所作出的选择,不论在客观上是否能够达到最佳效果,在主观上应当是最为当事人所愿意接受的。公平正义从来不是一个纯粹客观的内容,仲裁法律服务不仅需要客观上为当事人提供公正客观的争议解决,也应当照顾到当事人在争议解决过程中的主观正义感受。^⑦ 毕竟“牛不喝水强按头”是一种低效行为,从长远来看仲裁机构过于明显的“家长制作风”容易造成仲裁当事人与仲裁机构之间的紧张关系,导致当事人对仲裁过程体验的下降,减弱当事人选择仲裁的意愿。

我们认为,当仲裁条款与仲裁规则发生冲突时,应该综合考虑两者的特定含义和相互之间的逻辑关系,从而在体系化解释的观照下确定当事人的真实意思表示。^⑧ 这一点与实体法上对于内容相互冲突或约定内容不明的合同条款进行解释的过程具有相似性,而不能简单地指出任何一方具有优先性,否则可能引起相对方的反弹。仲裁机构作为争议解决服务的提供者,对仲裁条款的创造性解释应当取决于仲裁当事人或仲裁协议的授权,否则可能涉嫌无权代理。在没有明确授权条款的情况下,仲裁机构应当保持自我谦抑,以恰当地配置自己的权力界限。^⑨ 过度延伸的管理职能可能会引起当事人的不适,而遵照当事人的仲裁意愿将争议交由仲裁庭进行专业判断可能是一种更为妥当的方式。

^④ 参见沈四宝、蒋琪:《浅论仲裁员的自由裁量权》,载《河北法学》2017年第3期。

^⑤ 参见宋连斌:《论中国仲裁监督机制及其完善》,载《法制与社会发展》2003年第2期。

^⑥ 参见罗楚湘:《仲裁行政化及其克服》,载《江西社会科学》2012年第3期。

^⑦ 参见侯猛:《如何评价司法公正:从客观标准到主观感知》,载《法律适用》2016年第6期。

^⑧ 参见马占军:《我国仲裁协议效力异议规则的修改与完善》,载《法学评论》2011年第2期。

^⑨ 参见涂卫、王晓川:《我国仲裁机构的法律定位——以仲裁管理体制改革为背景的考察》,载《中国青年政治学院学报》2012年第2期。

实际上,由于仲裁机构的服务与监督浸透在仲裁程序的每一环节,而每个仲裁机构又具有自身的特点,所以不同仲裁机构的裁决必然带有各自仲裁机构的风格。以 ICC 仲裁裁决书核阅制度为例,为确保裁决书的质量,体现仲裁的公平、公正,维护法律的神圣、尊严,ICC 国际仲裁院会对仲裁庭作出的裁决草案进行必要的审查与核阅,裁决书核阅制度成为实现仲裁内部监督的一种重要方式。^③ 问题在于,仲裁机构核阅裁决草案时,在多大程度上可以对仲裁的裁决草案进行调整与修改。这种调整是限于形式调整或实体调整,还是形式与实体上的调整均可。这种调整是应当经提示后交由仲裁庭自行调整,还是直接由仲裁机构进行调整即可。仲裁机构的内部监督不论出于何种美好的目的,一旦超出了必要限度都将过犹不及,转化为过度干预而有损于仲裁制度的自治性、中立性与独立性。

三、仲裁程序中当事人意思自治边界冲突的协调平衡

仲裁程序中当事人意思自治边界冲突,不但可能剥落国际商事仲裁制度的正当性基石,助长仲裁机构事无巨细的“家长制作风”,耗散宝贵的精力与资源,而且可能导致当事人主观正义感受的减弱,降低当事人选择仲裁作为争议解决方式的意愿。因此,有必要探索恰当的方式,实现仲裁机构管理权与当事人意思自治之间的协调平衡。^④

(一) 立足于仲裁当事人意思自治进行综合考量和价值追求

追求仲裁机构管理权与当事人意思自治之间的协调平衡,不能仅仅将当事人意愿与仲裁程序进行简单粗暴的拼接结合,这不单难以实现有机融合,而且只会使特定仲裁程序失去应有的价值与意义。双方当事人共同拟定或认可的仲裁协议是国际商事仲裁的前提与基础,当事人意思自治是国际商事仲裁制度据以存在与发展的源流与根本。^⑤ 国际商事仲裁作为自下而上的争议解决方式,具有民间性、自治性的特点。国际商事仲裁制度的形成在根本上源自于当事人之间达成的争议解决合意,如果不存在当事人的意思自治,仲裁程序也就无法启动。同时,仲裁的运行虽然必须由争议双方当事人的仲裁合意来触发并分配,但仲裁程序被激发后其运行具有自身逻辑与轨迹,不再受当事人意愿的支配。因为,仲裁解决争议的效力来源于国家司法权与当事人诉权和意思自治的双重让渡。^⑥ 国家立法往往划定了可仲裁事项的范围,并对仲裁程序设置了必须遵循的若干强制性规则,当事人意思自治的适用范围不能突破国家制定法所划定的边界。公正与效率是仲裁机制天平的两端,两者围绕仲裁规则上下波动保持动态平衡,不可偏废。^⑦

当事人意思自治既是仲裁制度的基础,也是仲裁与诉讼的根本性区别。合法有效的仲裁源于法律所规定的司法权让渡,但仲裁的启动与运行则有赖于当事人仲裁合意的达成与支撑。因此,在当事人意思自治之上所形成的仲裁服务合同关系,是仲裁的基本法律关系。无论何等精巧的仲裁规则设计,都必须经由当事人的选择才能适用,换言之,是当事人的意思自治导致了仲裁规则的适用。同时,既然仲裁规则是当事人合意选定的规范,被并入仲裁条款并成为当事人双方协议的一部分,当事人就应该对所选定仲裁规则的内容具备相应预期,承认并尊重仲裁规则赋予仲裁机构的管理权。^⑧ 除非当事人在仲裁协议中特别约定排除适用某些特别规定,在当事人选择特定仲裁规则后,该仲裁规则所附属的相关规则应当视为概括性接受,必要时应自动予以适用。以快速仲裁程序为例,其设置目的在于提升仲裁效率,通过选任独任仲裁员、简化仲裁流程、压缩审理期限等方法综合运用,快速仲裁程序可以有效限制争议解决的时间和费用。^⑨ 特殊仲裁程序的

^③ 参见李登华:《仲裁裁决复核审查制度探微——国际商会仲裁院仲裁规则第 27 条述评》,载《商事仲裁》2012 年第 3 辑。

^④ 参见刘晓红、冯硕:《论国际商事仲裁中机构管理权与意思自治的冲突与协调——以快速仲裁程序中强制条款的适用为视角》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2018 年第 5 期。

^⑤ 参见[英]艾伦·雷德芬、马丁·亨特等:《国际商事仲裁法律与实践》(第 4 版),林一飞、宋连斌译,北京大学出版社 2005 年版,第 139 页。

^⑥ 参见王晓:《民事诉权保障论纲》,载《法学论坛》2016 年第 6 期。

^⑦ 参见汪祖兴:《效率本位与本位回归——论我国仲裁法的效率之维》,载《中国法学》2005 年第 4 期。

^⑧ 参见宋建立:《“选择仲裁规则等于选择仲裁机构”原则——以 2012 年版国际商会仲裁规则为例》,载《法律适用》2012 年第 12 期。

^⑨ 参见张卫彬:《快车道仲裁规则的比较及借鉴》,载《政法论丛》2010 年第 6 期。

效果是综合配套的结果,任何改动都将牵一发而动全身,往往是差之毫厘谬以千里。若在快速仲裁程序中强行采用三人仲裁庭的审理方式,三人仲裁庭下的快速仲裁程序必然采取合议制,不但案件审理时限会大大拉长而且将导致其他配套设置效能的减弱甚至灭失。这种简单粗暴的拼接结合,将使快速仲裁程序简化审理流程、提高仲裁效率的目标落空,快速仲裁程序便会失去应有的功能价值。

(二)建立仲裁机构管理权与当事人意思自治之间的“冲突指引”

仲裁机构管理权与当事人意思自治之间冲突的解决并不在于判断何者具有绝对优先性,一刀切的判断方式既难以取得一致共识,也无益于充满特殊矛盾的具体争议的妥善解决。因为当事人意思自治的边界本来就是变动不居的灵活呈现,并且根据合同法的基本理论,如果当事人通过仲裁条款选定一套仲裁规则,该套仲裁规则本身即已经被整体“并入”仲裁条款之中。仲裁条款和当事人选定的仲裁规则二者均是当事人之间的协议,除非对于哪个协议优先适用另有约定或规定,否则它们在效力上不应存在高低之分。^⑤应当注意的是,若在仲裁规则中明确规定允许仲裁机构在一定条件下可以介入仲裁程序,并且仲裁当事人没有在仲裁条款中明显排除相关条款的可适用性时,仲裁机构的适度有限参与是可以接受并应当被容纳的。甚至部分仲裁机构规则的重要特色就体现在其仲裁管理之中,从而彰显其高质量的服务品质与对争议解决质量的严格把控。^⑥如果选择此类仲裁机构,实际上意味着当事人已经知悉并愿意接受此种仲裁管理、监督甚至一定程度上的限制。例如,为了保证仲裁裁决可执行性和安全性的最高优先级,ICC、SIAC、CIETAC、SCIA 仲裁规则中均引入了裁决书草案核阅制度,^⑦以至于当事人选择这类仲裁机构几乎等同于接受了这些仲裁规则的风格和特点。特别是,当事人如果选择此类仲裁机构,是不能根据合意排除适用裁决书草案核阅等特殊制度的,其适用具有强制性,不经仲裁机构核阅仲裁庭将不能作出裁决。^⑧在此类强势仲裁机构的规则下,当事人与仲裁机构的关系已经不再是单一的服务关系,而且形成了一定意义上的管理关系。在此种情况下,仲裁规则由软变硬甚至不可撼动,当事人意思自治与仲裁规则之间的冲突将变得更加难以调和。

这一冲突解决的关键在于寻找“冲突指引”,即如何提供一套明确的可供操作的冲突规范。此类“冲突指引”条款的关键在于明确仲裁程序的可预期性,即使仲裁规则内部或仲裁规则与仲裁条款之间可能存在兼容性问题,但是经由当事人的选择可以明确双方的效力位阶,从而确定何者具有优先适用性。^⑨也就是说,有必要在仲裁规则中构建具体仲裁程序规则与当事人意思自治之间的有效沟通衔接机制,通过“冲突指引”预防二者之间的潜在冲突。例如,2017《ICC 仲裁规则》第 30 条第 1 款明确规定“当事人同意按照仲裁规则进行仲裁,即同意本第 30 条和附件六中所述的快速程序规则(统称‘快速程序规则’)应优先于仲裁协议的任何相反条款”。2016《SIAC 仲裁规则》中第 5.3 条明确规定“当事人如果同意依据本规则进行仲裁,当案件根据第 5 条规定的‘快速程序’进行仲裁时,则第 5.2 条的规定应当被视为当事人已经同意适用,即使其仲裁协议中的相反的规定。”这样的规定便起到了“冲突指引”的作用。如前所述,仲裁条款与仲裁规则均为当事人合意确定,所以两者均为当事人意思自治产物的一部分,在地位上不存孰优孰劣的问题。而通过“规则优于相反约定”的规定能够确定在地位上平等的仲裁条款和仲裁规则之间的效力位阶。一旦当事人选择该仲裁规

^⑤ 参见方达争议解决团队:《“来宝案评述:约定为王?”》, <https://mp.weixin.qq.com/s/5Wcx1lkJHTGlx6pFefDkAg>, 最后访问日期:2018年8月8日。

^⑥ 参见严红:《国际商事仲裁软法探究》,载《社会科学战线》2016年第10期。

^⑦ 2017年版《国际商会仲裁院(ICC)仲裁规则》第34条规定,“仲裁庭应在签署裁决书之前,将其草案提交仲裁院。仲裁院可以对裁决书的形式进行修改,并且在不影响仲裁庭自主决定权的前提下,提醒仲裁庭注意实体问题。裁决书形式未经仲裁院批准,仲裁庭不得作出裁决。”2016年版《新加坡国际仲裁中心(SIAC)仲裁规则》第32条规定,仲裁庭应于宣布审理程序终结之日起45日内向主簿提交裁决书草案。主簿可对裁决书草案提出形式和实质上的修改建议。2015年版《中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)仲裁规则》第51条规定,“仲裁庭应在签署裁决书之前将裁决书草案提交仲裁委员会核阅。在不影响仲裁庭独立裁决的情况下,仲裁委员会可就裁决书的有关问题提请仲裁庭注意。”2019年版《深圳国际仲裁院(SCIA)仲裁规则》第53条规定,“仲裁庭应在签署裁决书之前将裁决书草案提交仲裁院核阅。仲裁院可以提出形式上的修改建议,也可以提示仲裁庭注意实体问题,但不影响仲裁庭独立作出裁决。”

^⑧ 例如2017年版《国际商会仲裁院(ICC)仲裁规则》第34条“仲裁院核阅裁决书”中规定,“裁决书形式未经仲裁院批准,仲裁庭不得作出裁决”。

^⑨ 参见董峰:《判定法律冲突之问题研究》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2014年第1期。

则,这一效力条款就成为了当事人约定的一部分并约束当事人。^⑫因此,借由“冲突指引”能够很大程度上解决仲裁条款约定和仲裁规则规定之间的兼容和冲突问题。若理性当事人选择具有强制性的特定仲裁规则,如2017《ICC仲裁规则》或2016《SIAC仲裁规则》,就应当预见到自己对于“快速程序”的任何特殊约定均可能无法优先于仲裁规则而适用。若理性当事人不愿意接受此种强制性的特定仲裁规则,则可以选择其他仲裁规则,以实现自己的特殊需求。在此情况下,任何选择均是当事人的真实合意的明确表露,其本身并无优劣之分,也无关价值取向之争,只是“鱼与熊掌难以兼得”必舍其一而已。

四、结语

随着“一带一路”倡议实施与“人类命运共同体”建设不断推进,从“大写意”进入到“工笔画”,各项相关具体制度的建设与完善不断深入。包括国际商事仲裁制度在内的国际商事争端解决体系,成为“一带一路”倡议实施与“人类命运共同体”建设顺利推进的重要保障。从仲裁大国到仲裁强国,需要与时俱进的仲裁法为中国仲裁保驾护航,因此亟待及时修改完善我国仲裁法,形成中国本地仲裁和国际仲裁的完整体系。我国仲裁法的修改目前已经提上日程,2018年9月7日第十三届全国人大常委会公布《中华人民共和国仲裁法》修订列入二类立法规划。

2018年12月31日中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于完善仲裁制度提高仲裁公信力的若干意见》,明确提出“严格落实当事人意思自治原则”。仲裁制度是建立在当事人意思自治基础之上的争议解决方式,当事人是自身权益的最佳照料者与判断者,维护当事人利益离不开对其意思自治的尊重,仲裁机构的管理服务应当尊重当事人的意思自治。在仲裁法修改中应当严格落实当事人意思自治,仲裁机构应突出民间性强化服务性淡化管理性,吸引更多国内国际当事人选择到中国来通过仲裁的方式解决争端。同时,中国企业“走出去”日益增多,大量涉外经济贸易、运输和海事中发生的国际商事争端选择仲裁作为解决方式,中国企业作为国际商事仲裁当事人对于仲裁机构的选择扩展到了全球范围。在选择仲裁机构时,国际仲裁当事人需要考虑的因素众多,包括仲裁机构的国际声誉、收费情况、案件类型、可获得的配套法律支持性服务、仲裁规则,等等。仲裁规则是仲裁机构品牌与风格的集中表现,不仅直接影响当事人的仲裁服务体验,还会对案件审理的效率与案件裁决的质量产生重要影响。在仲裁国际化的今天,国际商事仲裁规则表现出趋同性,各仲裁机构的仲裁规则都存在一定的相似性,但同时具有一些独具特色的规则。国际仲裁当事人在选择仲裁机构时应当审慎考察仲裁规则,尤其是要着重考虑是否可以接受某些仲裁机构下的特有规则,从而准确选择适合自身需要的仲裁机构,为妥善解决争端打下良好基础。

Abstract: The excessive expansion of the management rights of arbitration institutions will lead to conflicts in the autonomous boundaries of parties in the arbitral proceedings. This is mainly manifested by the incompatibility between the arbitration rules and the arbitration agreement. The maintenance of the interests of the parties is inseparable from the respect for their autonomy. The expansion of the management of the arbitration institution should be appropriate and respect the autonomy of the parties. The arbitration rules selected by the parties and the arbitration agreement agreed by the parties are the results of the autonomy of the will. The two have equal status, and there is no distinction between good and bad. To pursue the balance between the management of the arbitration institution and the autonomy of the parties, we should not simply combine the will of the parties with the arbitration rules. We can improve the parties' reasonable expectations of the arbitral procedure by constructing "conflict guidance" in the arbitration rules, thus solving the tension between the expansion of the arbitral management and the party's autonomy.

Key Words: Arbitration Institution; Arbitration Rules; Management Rights; Autonomy of Will

(责任编辑:黄德明)

^⑫ 参见袁发强:《论商事冲突法的价值选择与规范表现》,载《法学评论》2016年第5期。