

DOI: 10.14015/j.cnki.1004-8049.2017.5.002

刘敬东:“构建公正合理的‘一带一路’争端解决机制”,《太平洋学报》,2017 年第 5 期,第 13-22 页。

LIU Jingdong, “Building Fair and Reasonable Dispute Settlement Mechanism of One Belt One Road Initiative”, *Pacific Journal*, Vol. 25, No. 5, 2017, pp. 13-22.

构建公正合理的“一带一路” 争端解决机制

刘敬东^{1,2}

(1. 中国社会科学院, 北京 100720; 2. 最高人民法院, 北京 100745)

摘要: 构建“一带一路”争端解决机制是一项具有重大意义的系统工程,是“一带一路”法治建设中极为关键的一步,需要统筹国际、国内两大资源,需要国际法治与国内法治的良性互动,需要国际争端解决机制与内国司法的相互配合。构建“一带一路”争端解决机制,既要立足于现有国际上多边性、区域性、双边性争端解决机制,推动“一带一路”沿线国家协商建立创新性经贸争端解决机制,又要充分运用内国司法机制和商事海事仲裁机制,形成一套多层次、立体化、相互配合、良性互动的争端解决格局。

关键词: “一带一路”; 争端解决机制; 国际商事海事纠纷

中图分类号: D996

文献标识码: A

文章编号: 1004-8049(2017)05-0013-10

当前,“一带一路”建设已成为全球经济发展和全球治理的重要组成部分,在其推进过程中离不开法治的保障,只有实现法治化,实现国内法治与国际法治的良性互动,才能确保“一带一路”建设的长期、稳定、健康发展。

法治是人类共同的文明成果,通过国际合作制定国际规范,建立可预期的国际制度,进而逐步塑造公正有效的、法治化的全球治理模式是人类社会发展、进步的必然选择。而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。^①因此,“一带一路”建设与

法治之间具有天然的亲和性,法治在“一带一路”建设中具有突出的地位和重大的作用,“一带一路”为中国的法治建设和国际法治建设的发展提供了难得的机遇。

争端解决机制是法治建设中必不可少的重要环节,如何建立一套公正、合理的争端解决机制,是“一带一路”法治化进程面临的一项重大课题。随着“一带一路”建设的深入推进,中国与沿线国家之间的贸易投资、金融交往、海上运输将日益增多,国际投资及基础设施建设规模将不断扩大,随之而来,相应的商事海事纠纷、投资争端也会逐渐增多,妥善处理和解决“一带

收稿日期: 2017-03-12; 修订日期: 2017-04-21。

作者简介: 刘敬东(1968—),男,黑龙江哈尔滨人,中国社会科学院国际法研究所国际经济法室主任、研究员,最高人民法院民四庭副院长,中国法学会 WTO 法研究会副会长,国际法学博士,主要研究方向: 国际经济法、国际商法。

① 何志鹏:“国际法治的中国表达”,《中国社会科学》,2015 年第 10 期,第 159 页。

一路”建设中发生的商事海事纠纷、投资争端不仅是“一带一路”建设顺利进行的前提和保障,也是打造“一带一路”法治化营商环境的必然要求。

一、“一带一路”争端解决机制应遵循的基本原则

构建公正、合理的争端解决机制需要从国际、国内两个层面深思谋虑,需要国际法与国内法之间的良性互动,需要国际争端解决机制与国内司法机制之间的有机结合。

坚持各国共商、共建、共享,遵循平等、追求互利,不仅造福中国人民,更造福沿线各国人民,这是“一带一路”建设确立的根本宗旨和最终目标,“一带一路”争端解决机制也应当紧紧围绕这一宗旨和目标加以构建。为此,“一带一路”争端解决机制应遵循以下三个指导原则。

1.1 坚持通过平等协商、谈判解决争端的原则

和平解决国际争端是现代国际法的一项基本原则,无论是国家之间的争端、还是投资者与东道国之间的争端、抑或商事主体之间的商事争端均应通过和平之方式加以解决,而平等协商、谈判解决争端是首选的争端解决方式,这是国际公认的一项国际法基本原则。^①

世界贸易组织(以下简称WTO)争端解决机制被誉为国际法皇冠上的一颗明珠,自建立以来已成功解决了超过500起WTO成员之间的贸易争端。^②WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》规定,磋商是案件进入实质审理之前的法定前置程序,只有在规定的时间内争端各方未能就争端解决达成一致的情况下,案件才能进入专家组审理程序,这一规则使得WTO成员之间的大量贸易争端在磋商阶段就已妥善解决,并未进入实质审理。^③不仅如此,无论案件在专家组阶段、上诉审阶段还是执行阶段,WTO均鼓励争端各方通过协商、谈判的方式解决彼此争端,从而确保许多争端不致进入到最终的强制执行程序中。实践证明,WTO贯彻协商、谈

判解决争端的国际法原则,并将其作为法定程序规定在WTO争端解决的程序规则之中,有效促进了WTO成员之间贸易争端的解决,保证了WTO多边贸易体制的顺利运行。^④

“一带一路”坚持各国共商、共建、共享,遵循平等、追求互利的的基本原则,以造福中国及沿线各国人民为根本宗旨和目标,是中国推动与沿线国家之间经济合作、共同发展的重大举措。因此,“一带一路”建设中各类争端、纠纷一旦发生,当事各方就应首先本着平等、互利的原则通过协商、谈判的方式加以解决,这不但是贯彻和平解决国际争端这一国际法基本原则的必然要求,也是“一带一路”建设遵循的基本原则及其根本宗旨和目标所决定的。

“一带一路”争端解决机制坚持通过平等协商、谈判解决贸易投资争端和商事纠纷的基本法律原则,各沿线国家、政府应鼓励并促使国家间、投资者与东道国间、商事主体之间友好协商解决争端和纠纷,并为此创造有利条件和法律氛围。中国与沿线国家还应利用中国与沿线各国已搭建的平台,如,中国东盟10+1领导人会议机制、中国-中东欧国家合作机制、中国-阿拉伯国家合作论坛、中非合作论坛等多边合作机制,协商解决相关经贸争端,为“一带一路”建设创造团结友善、富有亲和力的良好合作环境。

1.2 坚持运用现代国际法规则及公认的国际商事海事规则解决争端的原则

现代国际法经历第二次世界大战后70多

^① Malcom N. Shaw, *International Law*, Fifth Edition, Peking University Press, 2005, pp.917-918.

^② WTO, “Dispute Settlement”, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm, Visited on April 20, 2017.

^③ 参见:WTO《关于争端解决规则和程序的谅解》第四条规定。

^④ 例如,1995年至2011年,WTO成员提出贸易争端磋商共计427起,但只有232起导致WTO争端解决实体(DSB)决定成立专家组,其他195起因双方谈判解决或申诉方不愿继续推进而使案件终止。最终,只有146个专家组报告作出裁决,仅占提出磋商请求总数的34.2%。可见,通过双边谈判、磋商解决争端对WTO成员贸易争端解决至关重要。参见:张玉卿著:《张玉卿WTO案例精选:WTO热点问题荟萃》,中国商务出版社,2015年版,第6页,注释13。

年的发展,已成为内容丰富、规制范围广泛的宏大法律体系,经济领域中的国际法规则,不但涵盖了传统的贸易、投资领域,而且还增添了国际货币金融、知识产权保护、环境保护及可持续发展等符合经济全球化特点的新鲜内容,有效促进了全球经济治理的法治化进程,为战后的经济发展、全球的经济繁荣作出了巨大贡献。^① 这些符合时代潮流和世界经济规律的国际法规则,是包括中国在内的世界各国共同努力推动的结果,是人类文明进步的重要内涵,现代国际法规则为“一带一路”法治化提供了丰富的规则渊源。

中国与“一带一路”沿线国家是现代国际法治的参与者、实践者和创制者,开展“一带一路”建设应当依靠、遵循国际公认的国际法规则,“一带一路”争端解决机制应当充分尊重并运用现代国际法规则解决“一带一路”建设中的经贸争端。同时,还应通过“一带一路”合作中的法律经验、争端解决中的法律实践推动国际法治前行,为改善全球治理、创新现代国际法体系作出应有的贡献。

随着全球经济的发展以及科学技术的突飞猛进,国际商事海事法律规则体系取得长足进步,广泛涵盖商事合同、金融交易、基础设施建设、航空运输、海事海商、互联网科技等领域,以《联合国货物销售合同公约》、《承认与执行外国仲裁裁决公约》(以下简称1958年《纽约公约》或《纽约公约》)等公约为代表的一大批国际条约被世界各国广泛接受,这些条约的原则、规则已成为各国制定相关国内法的依据和国内法条款,被公认为开展国际商事海事活动的行为准则。^② “一带一路”建设涉及大量的商事海事交易,这就要求中国与沿线国家的各类商事主体必须遵循国际商事海事规则,以国际商事海事规则作为基础,规制彼此间开展的交易行为,并通过“一带一路”建设中的商事活动创制新的商事海事规则,推动国际商事海事法律体系的完善与进步。

运用国际法规则以及公认的国际商事海事规则解决“一带一路”中产生的经贸争端和商事

海事纠纷,不仅要求“一带一路”争端解决机制需采取国际公认的仲裁、调解、斡旋等多元化纠纷解决方式,而且还要求多边机制、区域性机制以及国内司法解决机制在解决争端和纠纷过程中充分尊重并运用现代国际法规则和国际商事海事规则,确保“一带一路”中的相关争端和纠纷得到公平、合理地解决。^③

1.3 坚持开展并推动“一带一路”国家之间司法合作与协助的基本原则

一个成功的争端解决机制离不开高效、便利的司法合作与协助机制,无论是司法程序、仲裁程序中的送达、取证,还是司法判决、仲裁裁决的承认与执行,都需要相关国家之间建立良好的司法合作与协助机制。

“一带一路”沿线国家文化传统不同,法律制度各异,横跨大陆法系、普通法系、伊斯兰法系等世界几大法系,这就需要“一带一路”争端解决机制照顾到沿线国家的各方关切,协调、统一各方利益和法律规定,坚持在“一带一路”沿线国家间开展并推动司法合作与协助,以确保争端解决的最终成果落到实处。高效、便利的司法合作与协助机制对于维护“一带一路”诚实守信的市场环境、保障各国当事方合法权益至关重要。

在国际上,我国已签署《海牙送达公约》、《海牙取证公约》、1958年《纽约公约》等一系列国际司法协助多边条约,“一带一路”沿线许多国家也属于这些多边司法协助条约的签约国。

^① 朱晓青主编:《变化中的国际法:热点与前沿》,中国社会科学出版社,2012年版,第6-7页。

^② 近年来,国际商事法律规则统一趋势明显,统一进程加快。参见朱晓青主编:《变化中的国际法:热点与前沿》,中国社会科学出版社,2012年版,第418-419页。

^③ 有的学者认为,“一带一路”争端解决机制不宜照搬或直接诉诸既有的国际贸易争端解决机制,但笔者认为,这一观点有些偏颇,因为“一带一路”沿线许多国家都是世界贸易组织的成员以及《华盛顿公约》缔约国,相关贸易或投资争端诉诸世界贸易组织争端解决机制或《华盛顿公约》项下的投资仲裁机制是这些国家必须履行的国际条约义务。正确的做法是,应当将现有国际经贸争端解决机制与“一带一路”争端解决机制相结合,形成有机统一,共同为“一带一路”服务。参见蒋圣力:“论‘一带一路’战略背景下的国际经贸争端解决机制的建立”,《云南大学学报》(法学版),2016年第1期,第76-78页。

此外,截止2017年2月,我国已对外签署民刑事司法协助条约共计19项、双边刑事司法协助条约40项,民商事司法协助条约共计20项,涵盖了新加坡、泰国、老挝、哈萨克斯坦以及俄罗斯、罗马尼亚、保加利亚等亚洲、欧洲“一带一路”沿线国家。^① 这些多边及双边司法协助条约是我国与相关国家开展司法合作与协助的法律基础,应充分运用这些条约推动中国与相关沿线国家之间的民事送达、取证、判决与仲裁裁决执行等工作,为涉“一带一路”经贸争端与纠纷的顺利解决创造便利条件。

目前,仍有一些沿线国家至今尚未与我国签订刑事或民商事司法协助条约,也不存在共同的多边司法协助条约基础,因此,还应当积极支持和推动我国与这些国家商签司法协助条约,尽早建立彼此间司法合作与协助机制。在该机制建立之前,各有关国家应当本着互惠、互利的原则,解决送达、取证、司法判决与仲裁裁决承认与执行等司法协助问题,为最终达成区域性或双边性司法合作与协助条约创造有利的条件和氛围。

开展并推动“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”争端解决机制成功运行的基础,是“一带一路”经济交往与合作的司法保障,是“一带一路”法治化进程中的一项重要使命和任务。

二、“一带一路”争端解决机制的架构设计

构建“一带一路”争端解决机制,应当着眼于国际、国内两个大局,既要立足于现有国际上多边性、区域性、双边性争端解决机制,并推动“一带一路”沿线国家协商建立创新性经贸争端解决机制,又要充分运用内国司法机制和国际商事仲裁机制,形成多层次、立体化、相互配合、良性互动的争端解决格局。

中国与“一带一路”沿线许多国家均是WTO、国际货币基金组织等国际经济组织的成员国,也与许多沿线国家同属《关于解决国家与

他国国民之间投资争端公约》(以下简称《华盛顿公约》)的缔约国,世贸组织争端解决机制、《华盛顿公约》项下的国际投资争端解决中心等国际经贸争端多边解决机制,为“一带一路”争端解决提供了有效的法律途径,中国与这些沿线国家可以运用这些多边机制解决彼此之间的经贸、投资争端,因此,多边争端解决机制应成为“一带一路”争端解决机制中的一个重要组成部分。

此外,中国与“一带一路”沿线国家还签署了区域性自由贸易协定和大量的双边投资保护协定,这些区域性自由贸易协定和双边投资保护协定中含有诸多争端解决条款和解决机制,应当充分运用这些区域性、双边性争端解决条款和解决机制解决涉“一带一路”有关国家的经贸争端,共同维护区域性自由贸易协定、双边投资保护协定的有效性和可行性。

在此基础上,中国应与“一带一路”沿线国家一道研究、探讨“一带一路”创新性经贸争端解决机制,推动在亚投行、丝路基金等“一带一路”合作框架下建立新的争端解决机制,推动现有国际经贸争端解决机制的改革。^② 当前,区域性贸易谈判受到广泛关注,国际贸易投资法律规则重构势头日益强劲,争端解决机制多元化、碎片化趋向不断显现,欧盟已提出建立投资法庭的设想,并在其对外签署的双边投资协定中付诸实践。如何确立既适合国际经贸规则发展潮流、又能为各方接受的争端解决机制,同样是中美、中欧正在进行双边投资协定谈判中的一个重大议题。因此,面对国际经贸法律规则的最新发展、变化,以及国际经贸争端解决日趋多元化、碎片化的发展动向,构建“一带一路”项下创新性争端解决机制就显得十分紧迫和必要,中国应与“一带一路”沿线国家一道共同研究、探讨如何构建既符合国际经贸规则发展趋势、

^① “我国对外缔结司法协助及引渡条约情况”,外交部网站,2017年2月, http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/wgdwdjdsfzty_674917/t1215630.shtml。

^② 王贵国:“‘一带一路’战略争端解决机制”,《中国法律评论》,2016年第2期,第36-37页。

又适合“一带一路”建设特点的、公正合理的争端解决机制,为“一带一路”建设的法治化进程和全球经济治理体系的改革与完善贡献智慧和力量。^①

司法是国际公认的解决经贸争端与商事纠纷的重要途径和手段,公正、高效的司法机制是“一带一路”争端解决机制中不可或缺的重要组成部分。在国际上,国际组织和国际司法机构不仅高度重视内国司法的功能和作用,而且,对于内国司法机关作出的法律裁决予以充分尊重。多边性、区域性和双边性经贸条约、投资条约中也含有大量通过内国司法途径解决经贸、投资纠纷的条款,商事主体之间的商事纠纷解决、国际商事仲裁的承认与执行更是需要内国司法机关发挥作用。因此,构建“一带一路”争端解决机制,除了依靠多边、区域性或双边争端解决机制外,应充分尊重并发挥各国司法机制的功能和作用,将沿线各国内国司法途径作为争端解决机制中的重要一环。

综上,中国与“一带一路”沿线国家共同参加的国际多边经贸组织争端解决机制、中国与沿线国家之间签订的双边、地区性自贸协定和投资协定中的争端解决条款、根据“一带一路”特点未来设立的“一带一路”争端解决机制以及各沿线国家的司法共同构建了“一带一路”争端解决的法律框架,保障“一带一路”建设及法治化进程的顺利进行。

三、“一带一路”争端解决中 各国应遵循的司法原则

“一带一路”是中国与世界各国共同繁荣、进步的重大战略举措,是全球治理进入新历史时期的重要标志性事件,对于中国及沿线国家的经济繁荣、社会进步意义十分重大。中国与沿线各国应充分认识到司法对于“一带一路”争端解决机制的重要意义,积极回应“一带一路”建设市场主体的司法关切和需求,尽管沿线各国司法制度不同、法律文化迥异,但在涉及“一带一路”建设争端的解决中应贯彻以下原则。

3.1 严格贯彻平等保护原则

平等保护原则要求沿线国家法院必须在“一带一路”商事纠纷审判中坚持公平、公正原则,平等保护各方当事人的合法利益,不对本国当事人有任何偏倚,特别对外国当事人而言,面临着对当地法律环境、法律文化、法律制度以及语言等多方面诸多困难,为实现平等保护原则,沿线国家法院应当进行合作,创造条件、完善机制,帮助外国当事人克服上述困难,使其真正体会到司法的公平、正义。

3.2 充分尊重当事人的意思自治

市场主体的意思自治能否得到尊重,是衡量一国开放程度、市场自由度及法治环境的重要指标。对于案件当事人意思自治的尊重,不仅体现在民事管辖权的确立上,还应当体现在当事人对解决争议方式的选择、对适用法律的选择等民事诉讼的各个方面。对于仲裁、调解等纠纷解决的方式,只要涉外民事主体作出选择,沿线国家法院就应充分尊重,并在内国司法实践中采取具体举措予以支持。当事人选择适用法律是涉外民事法律关系的一大特点,沿线国家法院在审理此类案件中理应予以尊重,适用当事人自愿选择的法律审理案件。

3.3 支持投资者与东道国投资争端解决机制

中国与许多“一带一路”沿线国家是《华盛顿公约》的签约国,中国在对外签署的许多投资协定中,接受了该公约项下的国际投资仲裁中心管辖,此外,中国与“一带一路”沿线相关国家签署的双边投资协定中也含有不少投资仲裁条款。

随着“一带一路”建设的持续推进,涉及中国及中国投资者的国际投资争端将时有发生,中国及“一带一路”沿线国家应共同遵守《华盛顿公约》和签署的投资协定条款,根据各国的法律特点积极通过司法方式支持投资者与东道国

^① 许多学者已提出很有价值的具体建议,例如:王贵国:“‘一带一路’战略争端解决机制”,《中国法律评论》,2016年第2期;蒋圣力:“论‘一带一路’战略背景下的国际经贸争端解决机制的建立”,《云南大学学报》(法学版),2016年第1期。

投资争端解决机制及其作出的裁决在其国内执行,充分保护各国投资者的合法权益。从法律实践来看,在这方面,沿线国家的法院应当特别关注两方面问题。

一方面,避免出现引发投资争端的拒绝司法情形,沿线国家法院应秉承程序正义,严格依法办理相关程序事项,及时受理投资者起诉案件,保障当事人行使有关诉讼权利,充分关注当事人合理诉求;应当遵循司法不间断原则,依法积极、及时审理涉及“一带一路”建设相关案件,因境外送达、委托等事项导致诉讼延迟的,要积极与相关国家司法机构沟通,争取尽快解决送达、取证等程序性问题;除了适用各国自身制度的法律外,各国法院应运用公正、自由、平等、诚信、理性、秩序以及合同严守、禁止反言等国际公认的法律价值理念和法律原则,全面、严谨地论证说理,增强裁判的说服力、公信力,令投资者充分享受到司法的公正、公平,以司法方式维护投资者的投资权益和信心。

另一方面,沿线国家法院应当及时关注国际投资仲裁裁决与《纽约公约》之间的衔接关系问题,对于联合国贸法会规则项下的投资仲裁、临时仲裁等投资仲裁裁决在国内法院的承认与执行、国家豁免原则对国际投资仲裁的影响等问题应予以高度重视,并积极督促本国立法机构、司法机构制定相关法律或采取司法措施,积极承认并执行国际投资仲裁裁决,从而保证国际投资仲裁裁决结果可及时在沿线国家得以最终执行。^①这样做的目的就是为了更好地维护“一带一路”建设中投资者的合法权益,切实降低或避免重大国际投资风险,保障“一带一路”建设顺利推进。

3.4 尊重国际商业惯例和创新,及时确认新的商业规则

中国以及沿线各国法院应在尊重并适用签署的国际条约、国际惯例的基础上,充分尊重国际商业惯例和创新,及时通过司法方式确认“一带一路”新的商业规则。

“一带一路”建设由大量的商事主体的实践

所构成,在当前的“互联网+”时代,商业模式日新月异,商事交往中的创新层出不穷。司法需要通过案例及时确认商业规则,依法支持商业创新。当前,国际经贸领域新生事物层出不穷,出现了跨境电商、跨境融资租赁、海上捎带等新业态、新型法律关系,各国法院对此类创新性商业规则应充分尊重,并及时通过典型案例确认这些规则在本国的合法性,从而共同推动“一带一路”商事活动的创新开展。

3.5 妥善解决涉“一带一路”沿线国家平行诉讼问题

随着“一带一路”建设中互联互通的不断拓展,涉外民商事关系的连接点将呈现出前所未有的多样化和跨国性特点,中国与沿线国家之间司法管辖权的冲突在所难免。而管辖权冲突,无论是积极冲突还是消极冲突,都不利于民商事案件的顺利解决,不利于当事人合法权益的有效维护,也不利于“一带一路”沿线国之间民商事交往的正常开展。

在与“一带一路”沿线国未形成一套获得普遍认可与遵行的管辖权调整规则之前,中国以及沿线国家的法院应确立尽量减少涉外司法管辖权的国际冲突、遵循司法谦让的国际原则,妥善解决国际间平行诉讼问题,既要防止当事人恶意利用跨国诉讼制度滥诉,又要充分保护当事人合法权益,促进涉“一带一路”民商事案件的高效解决。

为平等、有效地保护参与“一带一路”建设当事人合法权益,中国与各沿线国家法院应积极地扩大合作,尽快启动“一带一路”沿线尚未建立司法协助关系的国家法院之间的司法互惠,推动彼此间承认与执行司法判决、仲裁裁决,充分展现“一带一路”沿线各国之间司法合作、共同进步的良好氛围。

“一带一路”建设对中国与沿线各国的司法制度提出了更高、更新的要求,中国与沿线国家的司法机构应充分意识到自身承担的重要责

^① 韩秀丽:“积极探索司法支持投资争端解决机制”,《人民法院报》,2015年7月8日。

任,相互学习、相互借鉴,忠实履行各自承担的国际义务。为此,中国与沿线国家法院应在现有基础上进一步开展司法合作,共同为“一带一路”建设中的争端解决贡献力量,推动“一带一路”建设的法治化进程。

四、中国经验:“一带一路”的司法服务与保障

作为“一带一路”的首倡者,中国高度重视中国司法对于“一带一路”建设的服务与保障功能,2015年7月,最高人民法院发布了《关于人民法院为“一带一路”提供司法服务与保障的若干意见》(以下简称《“一带一路”若干意见》)。该意见紧密结合“一带一路”建设的特点和我国涉外商事海事审判工作实践,借鉴国际先进司法理念和经验,在司法互惠、适用国际条约和惯例、外国法查明和适用、涉外仲裁裁决的司法审查等多方面做出了创新性规定,亮点十分突出,彰显了大国司法的风范,为沿线国家解决涉“一带一路”民商事纠纷提供了示范。^①

4.1 司法互惠方面

对于一些尚未与我国签订司法协助条约、也不同属国际司法协助公约缔约国的沿线国家如何开展司法协助?《“一带一路”若干意见》提出,应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,适当考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助,积极倡导并逐步扩大国际司法协助范围。^②

跨境送达、取证是国际民事诉讼必不可少的法律程序,承认与执行外国法院判决对于保护“一带一路”商事主体利益的重要性不必多言,如果得不到他国法院的承认与执行,当事人付出再高代价赢得的判决也只不过是一张废纸。在尚未缔结司法协助条约的情形下,司法互惠就显得十分重要,但贯彻这一原则总要一方先迈进一步,才能期待他国给予互惠。《“一带一路”若干意见》提出在一定条件下先行给予他国司法优惠,这对于“一带一路”沿线国家司

法机构之间在送达、取证、民商事判决的承认与执行方面不啻为一个重大利好,体现了中国的大国风范。^③

4.2 适用国际条约和外国法方面

司法机关受理的“一带一路”建设所涉案件往往涉及到适用相关国际条约和惯例,甚至是不同国家的国内法,为此,《“一带一路”若干意见》提出,人民法院应当深入研究沿线各国与我国签署或共同参加的贸易、投资、金融等国际条约以及相关国际惯例,严格依照《维也纳条约法公约》第31条和32条规定的解释通则,根据条约用语通常所具有的含义按其上下文并参照条约的目的及宗旨进行善意解释。^④

这是我国第一次在国内重要司法文件中直接写入《维也纳条约法公约》确立的条约解释通则,该解释通则被公认为是解释国际条约的习惯法规则,这对于我国法院审理涉外民商事案件过程中准确适用国际公约、提升判决的国际公信力具有十分重要的意义。此外,在国际商业交易和海事活动中,已形成了大量的各国普遍接受的国际惯例,准确适用这些国际惯例,对于案件的法律推理和最终裁判均具有十分正面的影响。^⑤

《“一带一路”若干意见》还提出,当相关案件涉及外国法律适用时,法院应当依照我国《涉外民事关系法律适用法》等冲突规范的规定,全面综合考虑法律关系的主体、客体、内容、法律事实等涉外因素,充分尊重当事人选择准据法的权利,积极查明和准确适用外国法,消除沿线各国中外当事人国际商贸往来中的法律疑虑。^⑥

^① 石静霞:“司法助力‘一带一路’战略的有效实施”,《人民法院报》,2015年7月8日,第五版“理论周刊”。

^② 参见法发[2015]9号文件,“最高人民法院关于人民法院为‘一带一路’建设提供司法服务和保障的若干意见”,《人民法院报》,2015年7月8日,第2版。

^③ 同①。

^④ 同②。

^⑤ 张晓君:“司法护航‘一带一路’建设”,《人民法院报》,2015年7月8日,第五版。

^⑥ 参见法发[2015]9号文件,“最高人民法院关于人民法院为‘一带一路’建设提供司法服务和保障的若干意见”,《人民法院报》,2015年7月8日,第2版。

长期以来,由于查明渠道有限、耗时过长或当事人对查明结果争议较大等方面的原因,一些法院在涉及适用外国相关法律时往往知难而退,简单地以适用中国法代替当事人选择的外国法审理案件,法律效果欠佳。此次《“一带一路”若干意见》提出要求,对解决长期以来存在外国法适用的问题具有重要价值。^①

《“一带一路”若干意见》提出,应当注意到沿线不同国家当事人文化、法律背景的差异,采用公正、自由、平等、诚信、理性、秩序以及合同严守、禁止反言等国际公认的法律价值、理念和国际法一般法律原则,通俗、简洁、全面、严谨地论证说理,增强裁判的说服力,让中外当事人切实感受到我国司法的公平、公正。这表明,中国法院愿意借鉴各国司法文明成果和国际公认的法律价值、理念,将其运用于具体的民商事审判过程中,这也是中国在国际民事诉讼制度方面的一项创新之举。

4.3 司法支持国际仲裁

很大程度上,跨国性交易当事各方愿意选择国际商事仲裁方式解决彼此之间可能发生的纠纷争议,而仲裁裁决需要一国法院的承认与执行。因此,中国与“一带一路”沿线国家对于国际仲裁的态度就显得十分重要。《“一带一路”若干意见》特别提出“要正确理解和适用《纽约公约》,依法及时承认和执行与‘一带一路’建设相关的外国商事仲裁裁决,推动与尚未参加《纽约公约》的沿线国家之间相互承认和执行仲裁裁决,支持‘一带一路’建设相关纠纷的仲裁解决,促进国际商事仲裁事业发展。”^②

1958年《纽约公约》是国际公认的关于承认和执行外国仲裁裁决的国际法文件,对于那些已签署《纽约公约》、正式成为该公约缔约国的沿线国家仲裁机构作出的仲裁裁决,人民法院应当严格依照《纽约公约》进行司法审查,对于依法应当承认和执行的仲裁裁决,应依法及时予以承认和执行,最大限度地维护中外当事人的合法权益。

对于那些尚未参加《纽约公约》的沿线国家

仲裁机构作出的仲裁裁决,应本着互惠的原则,依据公认的国际法原则开展司法审查,对依法应当承认和执行的仲裁裁决,也应及时予以承认和执行。还应当积极、主动地与这些国家的司法机构进行交流、合作,共同推动彼此之间相互承认和执行对方国家仲裁机构作出的裁决。

《“一带一路”若干意见》发布一年多来,中国的最高人民法院立足审判实践,深入研究探讨,坚持改革创新,在积极服务保障“一带一路”建设方面实现了良好开局,在加强研究、着力构建顶层设计、充分利用规则引领、坚持贯彻落实若干意见、积极打造公正司法国际窗口等方面取得了以下突出的成效。

(1) 积极开展有关“一带一路”建设的涉外商事海事司法解释和规范性文件的制定工作

一年多以来,最高人民法院先后通过并公布了《关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》、《关于海事诉讼管辖问题的规定》、《关于海事法院受理案件范围的规定》、《关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定(一)》、《关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定(二)》等司法解释,对与“一带一路”建设密切相关海事诉讼中的受案范围、管辖范围、情节认定、证据认定等问题作出了规定。同时,最高人民法院还起草了《关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》等司法解释,对“一带一路”建设过程中可能出现的新问题作出及时的司法回应。目前,最高人民法院正在起草与仲裁司法审查相关的若干司法解释和规范性文件,积极支持国际仲裁在“一带一路”建设中发挥作用。^③

此外,最高人民法院还通过对“加百利”轮

^① 参见法发(2015)第9号《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务与保障的若干意见》,最高人民法院网,2015年7月7日, <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-14900.html>。

^② 同^①。

^③ “最高人民法院民四庭庭长张勇健谈人民法院为‘一带一路’提供司法保障及处理涉外案件”,法制网,2017年3月10日, http://www.legaldaily.com.cn/direct_seeding/node_86032.htm?node=5954。

海难救助合同纠纷案等典型案件的审理,提出了相应的裁判规则,澄清了法律适用上的模糊认识,对相关国际规则进行了创造性的解释和发展。^① 最高人民法院还将陆续公布涉“一带一路”相关指导性案例,并将以英文出版涉“一带一路”商事海事案例集,统一法律适用和裁判尺度,进一步提升中国司法的国际公信力。

(2) 全面推动有关“一带一路”建设的司法理论研究

为提高服务与保障“一带一路”建设的司法能力和水平,最高人民法院依托国家法官学院设立“一带一路”司法研究中心,聘请了有关部委、理论界、实务界的专家担任研究员,建立了一支内外互补、结构合理、有特色、高水平的专家队伍。

最高人民法院还依托中国社科院法学所、清华大学法学院、华东政法大学、大连海事大学等9家科研院校陆续设立了“一带一路”、自贸区以及海洋司法保护有关的理论研究基地,旨在发挥有关科研院校的研究优势和人才优势,立足国际法律发展前沿,加强“一带一路”重大法律问题的合作研究,为涉外商事海事审判提供智力支持。

此外,最高人民法院与中国政法大学、西南政法大学、中国港澳台和外国法查明研究中心等科研机构开展合作建立了外国法查明平台,强调在涉外案件审理中对国际公约、惯例以及外国法律、域外法律的准确把握与解释,为公正、高效审理涉“一带一路”商事海事案件提供更为便利的外国法查明机制。

(3) 深化与“一带一路”沿线国家和地区的司法合作

为更好地推进同“一带一路”沿线国家和地区之间的司法合作,最高人民法院开展了一系列司法交流与合作项目,例如,东盟高级法律人才培养项目、中非法律人才培养项目、中东欧法律人才培养项目等。同时,与国家开发银行、香港“一带一路”国际研究院、中澳法学交流基金会(香港)等机构和团体开展了深入交流与合作。

最高人民法院还在“上海合作组织”最高法院院长会议、亚太首席大法官会议、中国-东盟大法官会议、金砖国家大法官会议等机制中,积极倡导并推动与相关国家的司法合作,共商“一带一路”法治建设大计,共同为“一带一路”建设设计法律愿景、绘制法治蓝图。^② 近年来,最高人民法院与国家相关部门合作,推动中国与“一带一路”沿线国家开展更为广泛的司法协助,推动与“一带一路”沿线尚未与中国签订司法协助条约的国家尽早签约,为涉“一带一路”商事海事案件的审理和执行、为商事仲裁裁决的相互承认和执行、增强司法判决、仲裁裁决的国际流动性创造更为有利的条件。

从以上重大举措可以看出,作为“一带一路”首倡者,中国的司法机构为服务与保障“一带一路”建设付出了巨大努力,在涉外商事、海事审判领域采取了积极、包容、开放的态度,充分吸纳国际上先进的司法经验,努力满足“一带一路”建设中的司法需求,在司法发挥“一带一路”争端解决作用方面迈出了第一步,沿线国家的司法机构应与中国相向而行,进一步开展相互之间的司法经验交流,各自取长补短,在确保“一带一路”争端公正、合理解决的同时,共同推动各自国家的法治进步。

五、结 论

当前,“一带一路”建设已成为全球经济发展和全球治理的重要组成部分,在其推进过程中离不开法治的保障,只有实现法治化,实现国内法治与国际法治的良性互动,才能确保“一带一路”建设的长期、稳定、健康发展。如何建立一套公正、合理的争端解决机制,是“一带一路”法治化进程面临的一项重大课题,是一项具有

^① 张文广:“‘加百利’轮海难救助合同纠纷再审案评析”,《法律适用》,2016年第8期,第43页。

^② 现有“上海合作组织”最高法院院长会议、亚太首席大法官会议、中国-东盟大法官会议、金砖国家大法官会议等机制。参见贺荣:“论中国司法参与国际经济规则的制定”,《国际法研究》,2016年第1期,第12页。

重大意义的系统工程,是“一带一路”法治建设中极为关键的一步。

构建“一带一路”争端解决机制需要统筹国际、国内两大资源,需要国际法治与国内法治的良性互动,需要国际争端解决机制与内国司法的相互配合。坚持各国共商、共建、共享,遵循平等、追求互利,不仅造福中国人民,更造福沿线各国人民,这是“一带一路”建设确立的根本宗旨和最终目标,“一带一路”争端解决机制也应当紧紧围绕这一宗旨和目标加以构建。

中国与“一带一路”沿线国家共同参加的国际多边经贸组织争端解决机制、中国与沿线国家之间签订的双边、地区性自贸协定和投资协定中的争端解决条款、根据“一带一路”特点设立全新的“一带一路”争端解决机制以及各沿线

国家的司法共同构建了“一带一路”争端解决的法律框架,从而保障“一带一路”建设及法治化进程的顺利进行。

中国最高人民法院发布了《关于人民法院为“一带一路”提供司法服务与保障的若干意见》,在司法互惠、适用国际条约和惯例、外国法查明和适用、涉外仲裁裁决的司法审查等多方面做出了创新性规定,为沿线国家解决涉“一带一路”商事海事纠纷提供了示范。沿线国家的司法机构应与中国相向而行,大力开展相互之间的司法经验交流,共同为“一带一路”建设中各类争端获得公正、合理解决做出应有的贡献。

编辑 邓文科

Building Fair and Reasonable Dispute Settlement Mechanism of One Belt One Road Initiative

LIU Jingdong^{1,2}

(1. *China Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China*; 2. *The Supreme People's Court, Beijing 100745, China*)

Abstract: Building dispute settlement mechanism is a systematic project of great meaning, and it is one of pivotal steps in legal construction of One Belt One Road Initiative. In the process of which, overall consideration should be taken on international and domestic resources, positive interaction between international and domestic rule of law will be needed, and coordination between international dispute settlement mechanism and domestic jurisdiction shall be necessary. In the construction of dispute settlement mechanism, we shall base on existing international dispute settlement mechanism of multilateral, regional and bilateral relations, pushing relevant nations along the Land and Maritime Silk Road to negotiate and build creative dispute settlement mechanism. Furthermore, we shall also fully utilize domestic judicial system and commercial and maritime arbitration system, in order to construct dispute settlement structure of multi-level, multi-dimension, mutual cooperation and positive interaction.

Key words: One Belt One Road Initiative; dispute settlement mechanism; international commercial and maritime dispute