

# 構建“一帶一路”爭議解決中心的若干思考

漆彤、黃麗萍\*

當前，“一帶一路”建設已進入全面務實新階段。如何構建一套行之有效、普遍接受的糾紛解決機制，是推進“一帶一路”建設亟待解決的現實問題。2017年3月10日，最高人民法院民四庭張勇健庭長在法制網舉辦的兩會系列訪談中表示，為加強涉外商事海事審判，為“一帶一路”建設保駕護航，2017年，最高法院將推進建立“一帶一路”爭端解決中心，並就一些迫切需要解決的涉外審判的疑難問題出台司法解釋。<sup>1</sup> 倡導建立“一帶一路”爭議解決中心，無疑是一項富有遠見的宏大構想。為具體開展這項工作，首先需要對“一帶一路”爭議解決中心進行準確的定位，明確其性質、設立依據和設立方式、管轄案件範圍等基礎性問題，並總結“一帶一路”沿綫地區現有爭端解決機制在解決民商事爭議、混合爭議和國家間經貿爭端方面存在的問題和不足。在此基礎上，才能客觀準確地把握“一帶一路”爭議解決中心的建設目標和工作重點。構建“一帶一路”爭議解決中心，也需要參考世界上現有各類爭端解決機制的有益經驗，並應當以爭議解決機制形成和發展的客觀規律為指導原則，結合“一帶一路”的地區特色，進行制度創新。

## 一、“一帶一路”爭議解決中心的定位

### (一) 具體 vs. 抽象

所謂具體意義上的“一帶一路”爭議解決中心，是指我們將考慮成立一個以“一帶一路”爭議解

決中心為正式名稱的專門性爭議解決機構。這樣一個實體性機構，具備獨立的法律主體地位，如國際組織、法人、公司或民間性組織。抽象意義上的爭議解決中心則無此特徵。建立抽象意義上的“一帶一路”爭議解決中心，並非要成立一個名為“一帶一路”爭議解決中心的專門機構，而是要通過提升“一帶一路”沿綫一國或一地的司法公信力或仲裁的國際影響力，吸引“一帶一路”爭議方在選擇管轄時優先考慮將爭議提交特定國家或地區的司法或仲裁機構處理。國際上較為公認的抽象性爭議解決中心有倫敦、新加坡、香港、迪拜、上海等。這些地區往往集中了眾多的司法、仲裁和調解機構，制定有先進的法律及仲裁調解規則，並且有成熟的法律服務機構和專業人員，因而能成功吸引世界各地的爭議主體。

相比抽象性的爭端解決中心，設立一個實體性的“一帶一路”爭議解決中心，突破意義更大。一方面，設立實體性的“一帶一路”爭議解決中心，有助於“一帶一路”糾紛的集中管理和專門化處理。另一方面，設立實體性的“一帶一路”爭議解決中心，可能見效更快，因為抽象意義上的爭端解決中心往往需要經歷了較長時間的發展才能逐漸得到國際的公認。當然，構建實體性的“一帶一路”爭議解決中心，也面臨許多的實際困難：不僅要考慮該爭端解決中心的設立依據、法律地位、案件管轄範圍、適用法律規則和裁判規則，也不應忽視其設立地、機構和人員安排、使用的語言、活動準則等其他問題。在這些問題上最大化地兼顧“一帶一路”國家的共同利益和需求，將有助於獲得“一帶一路”國家對構建“一

\* 前者為武漢大學法學院教授，後者為武漢大學法學院碩士研究生

帶一路”爭議解決中心的認同和支持，也有利於實現“一帶一路”爭議解決中心共商、共建、共享的初衷。

## (二) 國內 vs. 國際

“一帶一路”爭議解決中心將是一個純粹國內法意義上的社團法人或其他組織，還是國際法意義上的官方或民間國際組織？國內法上的爭端解決機構是特定國家依據其國內法設立的國內機構，具體包括：(1)法人型，如日本商事仲裁協會；(2)公司型，如倫敦國際仲裁院；(3)其他民間性機構或其他有獨立地位機構的附屬，如國際商會仲裁院和斯德哥爾摩商會仲裁院等。國際法上的爭端解決機構，通常由國際組織建立或根據國際條約成立。前者如“吉隆坡區域仲裁中心”(Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration, 簡稱 KLRCA)，它由政府間法律協商組織——亞非法律協商委員會建立，專為亞洲地區提供國內仲裁和國際仲裁服務。<sup>2</sup> 後者如“解決投資爭端國際中心”(International Center for Settlement of Investment Disputes, 簡稱 ICSID)，它基於多邊公約《解決國家與他國國民間投資爭端公約》(即《華盛頓公約》)而創立，專門解決投資者與東道國間的投資爭議。

“一帶一路”建設是一項立足“一帶一路”廣大區域的宏偉國際性工程。如設立國內性的機構，難度雖然較低，但從公信力和影響力的角度來看，較難取得預期效果。而由中國牽頭發起倡議並談判構建一個國際法意義上的“一帶一路”爭議解決中心，則具有很高的戰略意義，不僅能實質性地推進“一帶一路”建設向縱深發展，也有助於中國進一步發揮規則引領作用。目前，中國已經與一些國際民間組織達成共識，如國際商會已認同國際性“一帶一路”爭議解決中心的建立，並表達了參與該平台的意向。<sup>3</sup> “一帶一路”國家簽訂協議，打造“一帶一路”爭議解決中心公共平台，各國民間性和官方性爭議解決機構則以合同約定為條件入駐，充分發揮互聯網時代的優勢，有效整合“一帶一路”案件資源和爭端解決資源，這種方案不失可行。

## (三) 統一 vs. 分散

“一帶一路”爭議解決中心應當是一個統一化的中心？還是一個分散化的中心？所謂統一化的中心，即一個能夠解決各種類型爭議的綜合性中心，其組織機構和爭端解決程序規則適用一套統一的體系。所謂分散化的中心，則是一個多元化的爭端解決體系，針對不同類型的爭議設置相互獨立的運行機構和規則。

“一帶一路”涉及的地域廣闊，參與的主體眾多，各個國家和地區在民族、種族、宗教、意識形態和經濟發展水平等各方面存在差別，容易滋生各種矛盾和衝突，潛在的爭議也是複雜多樣的。這些爭議可以概括劃分為私人主體間的爭議、私人與國家間的混合爭議以及國家與國家間的爭議三類。單一的爭端解決機制，顯然難以滿足“一帶一路”爭議解決的需求，而現有解決不同類型爭議的機制也大多是分散的。設立“一帶一路”爭議解決中心，最大限度地實現機構和規則的一體化，無疑有助於集中並整合“一帶一路”案件資源和爭議解決資源，但也可能面臨艱巨的挑戰。國際上，能解決多種爭端的綜合性中心較少，位於荷蘭海牙的常設國際仲裁院(Permanent Court of Arbitration, 簡稱 PCA)具有這方面的一些特徵。PCA 是基於條約創立於 1899 年的政府間國際組織，它可以向國際社會提供多種糾紛解決服務。<sup>4</sup> “一帶一路”爭議解決中心在機構和規則的一體化方面，可以借鑒 PCA 的經驗，並突出自身的特點。但是，這種統一化的爭端解決體系，不是一蹴而就的。當前，“一帶一路”爭議解決中心可先針對商事爭議和投資爭議，制定相應的調解、仲裁和審判規則，建立調解員、仲裁員和法官名單，做到一部分規則體系和資源的整合，進而逐步實現統一化。

## 二、“一帶一路”現有爭議解決機制的問題與不足

### (一) 民商事爭議解決

作為“一帶一路”經貿往來中最常見的糾紛類型，民商事爭議是指私人主體在民商事交往過程中產

生的違約和財產性侵權糾紛。隨着“一帶一路”沿綫經貿合作步伐的加快，這類糾紛的數量呈現明顯的上升趨勢。解決這類爭議的方式包括訴訟和非訴訟方式。

依據國內法向法院起訴是最根本的爭端解決方式。“一帶一路”沿綫國家大都能提供基本的司法救濟手段，但通過訴訟解決“一帶一路”民商事糾紛，在很多國家都存在着較大不確定性，實際效果不佳。首先，沿綫各國法律制度差異很大，外方當事人對此很難做到全面充分地瞭解；其次，法制不健全、執法和司法程序繁瑣緩慢、透明度低、司法判決執行困難等現象，在沿綫一些國家普遍存在；在此，一些沿綫國家和地區政局不穩、衝突不斷、政策變動頻繁，有的地區還存在強烈的民族主義和排外勢力，執法和司法不公的現象時有發生。

非訴訟方式以仲裁和調解為主。“一帶一路”沿綫知名的仲裁和調解機構有新加坡國際仲裁中心、迪拜國際仲裁中心、開羅國際商事仲裁區域中心等。眾多仲裁和調解機構為“一帶一路”民商事主體糾紛解決提供了較多選擇，但現有機制在實踐中存在較為明顯的不足，就解決民商事爭議尚未形成有序狀態。在調解方面，調解協議效力不足使得調解結果的終局性與可執行性處於不確定狀態。在仲裁方面，沿綫國家仲裁制度國際化水平不一，在仲裁規則與程序、裁決的承認與執行等重要問題上有很大差異，客觀上制約了仲裁機制的作用發揮。例如，由於受到《仲裁法》的局限，中國至今仍然有很多仲裁機構不承認臨時仲裁，這給事先未在合同中約定仲裁機構，事後又希望通過臨時仲裁解決糾紛的當事人造成不便。就仲裁裁決的執行而言，“一帶一路”沿綫還有伊拉克、土庫曼斯坦、也門等國沒有加入《1958年承認和執行外國仲裁裁決公約》(以下簡稱為《紐約公約》)。即便是《紐約公約》的成員，有些國家在加入時也做出了“互惠”保留，只對公約締約國領土內所做的仲裁裁決予以承認和執行，如俄羅斯、中國等。因此，仲裁裁決在“一帶一路”沿綫部分國家的承認和執行可能受阻。<sup>5</sup>此外，仲裁機構在進入他國市場時還存在着准入和待遇問題上的不確定性。以中國為例，雖然眾多國際商事仲裁機構在中國上海自貿區設立了辦

事處，但中國在入世議定書“附件9”中關於服務貿易的具體承諾以及《自由貿易試驗區外商投資准入特別管理措施(負面清單)》中均未對仲裁機構法律服務作出明確規定。境外仲裁機構入駐後能否在華享受同國內仲裁機構相同的待遇，尚不明確。<sup>6</sup>這無疑將制約境內與境外仲裁機構之間具體合作的開展。

## (二) 混合爭議解決

混合爭議是指因國家行政行為而產生的私人與國家之間的爭端，主要表現為外國投資者和東道國政府之間的投資爭端。解決這類爭議的法律手段包括訴諸東道國司法救濟和投資者訴東道國仲裁機制。“一帶一路”建設涉及眾多投資項目，由於沿綫國家和地區在法治文化和政治制度等方面存在較大差異，來自不同背景的投資者在“一帶一路”沿綫國家將面臨較高的政治風險，尤其是東道國投資管制行為產生的徵收風險和法律政策變動帶來的違約風險。現有機制在解決“一帶一路”混合爭議方面主要存在以下問題：

首先，“一帶一路”沿綫的投資法律環境總體上較為惡劣。沿綫很多國家外資立法不完善，包括缺乏專門的外資法或相關的正式法律，或雖有外資法但執行不力。一些國家的外資執法程序隨意且缺乏透明度，還有些國家在外資執法和司法過程中對外國投資者存在明顯不公。投資法律環境的惡劣導致“一帶一路”沿綫不少國家屢遭投資者起訴。其中，被訴超過20次及以上的國家有捷克、埃及、烏克蘭、俄羅斯、哈薩克斯坦、印度等國。<sup>7</sup>這表明，一些沿綫國家侵犯外國投資者利益的情形時有發生，且國內法無法為投資者提供充分救濟或不被投資者所信賴。

其次，域內國家投資條約締約不充分。“一帶一路”各國之間雙邊投資條約(Bilateral Investment Treaty, 簡稱BIT)締約不充分，在BIT適用範圍上不能覆蓋“一帶一路”所有投資者及其投資，而且有些BIT缺乏投資者訴東道國爭端解決機制(Investor-State Dispute Settlement, 簡稱ISDS)。另外，即便在BIT中國規定了ISDS機制，但允許適用的爭議範圍有限。以中國為例，“一帶一路”域內有53個國家同中國簽訂了避免雙重徵稅協定，有57個國家與中國

簽訂了 BIT。<sup>8</sup> 其中，中國與泰國、土庫曼斯坦等國間的 BIT 缺乏 ISDS 機制，其他許多 BIT 都將投資仲裁所適用的爭議局限於與徵收補償數額有關的爭議。“一帶一路”國家對於 ICSID 機制的適用也有局限，約有 9 個國家未加入 ICSID 公約，ICSID 機制不能完全覆蓋到“一帶一路”沿綫投資。<sup>9</sup>

再次，域內欠缺可信賴的投資仲裁機構。從“一帶一路”沿綫國家投資仲裁被訴案件所適用的仲裁機制來看，機構仲裁遠比專設仲裁適用頻繁。但是除 ICSID 外，被選擇較多的仲裁機構是歐洲地區的斯德哥爾摩商會仲裁院、國際商會仲裁院和海牙常設仲裁法院等。“一帶一路”域內的知名仲裁機構則受到冷落。故此，打造為投資者所信賴的“一帶一路”域內仲裁機制，既有市場亦有必要。

### (三) 國家間經貿爭端解決

國家間的經貿爭端，主要是締約國在經貿條約適用和解釋過程中產生的各種爭端。目前，國家間經貿爭端解決機制主要包括 WTO 爭端解決機制、投資條約中的國家與國家間爭端解決機制(State-State Dispute Settlement, 簡稱 SSDS)，以及其他國家間經貿爭端解決機制。

“一帶一路”沿綫許多國家都是 WTO 爭端解決機制的“常用客戶”。據筆者統計，在 WTO 進行申訴超過十次及以上的“一帶一路”國家有印度、中國(僅指中國大陸)、泰國和印度尼西亞，在 WTO 被訴十次及以上的“一帶一路”國家有中國、印度和印度尼西亞。<sup>10</sup> 但是，目前“一帶一路”沿綫也有很多國家尚未正式成為 WTO 的會員國，WTO 爭端解決機制不能完全覆蓋“一帶一路”沿綫國家間的貿易爭端。<sup>11</sup>

就國家間投資條約爭端解決機制而言，在投資條約規定的 SSDS 機制中，爭端解決方式一般包括外交談判和國家間仲裁。實踐中，基於投資條約的國家間仲裁案件，目前已知的總共僅有四例，且爭議方都不涉及“一帶一路”沿綫國家。<sup>12</sup> 因此，就沿綫國家的過往實踐和法律文化取向而言，“一帶一路”國家間的投資爭端通過外交途徑解決的可能性更大，通常不會訴諸國際仲裁。

“一帶一路”國家間的其他貿易協定和安排大體有兩種類型。較多的一類是國家之間為加強經貿合作而建立的框架性和原則性的區域經貿協定及組織。這些組織和協定主要不是以規則來維繫，更多地是依賴於各國之間的夥伴關係，因此鮮少有關爭端解決的安排。<sup>13</sup> 另一類以中國與東盟間的自由貿易協定為代表。雙方訂有專門的《中國—東盟全面經濟合作框架協議爭端解決協議》(以下簡稱《爭端解決協議》)。《爭端解決協議》非常注重非訴訟方式，在仲裁程序中，爭端當事方可以隨時同意進行調解或調停。<sup>14</sup> 另外，《爭端解決協議》採用臨時仲裁，沒有設立實體性的裁決機構，且仲裁沒有上訴程序。裁決的執行很大程度上也依賴於爭端方的自律。因此，“一帶一路”沿綫的區域貿易協定欠缺有強制力的國家間爭端解決機制。

總體而言，“一帶一路”現有爭端解決機制的問題主要集中在民商事爭議解決和投資爭議解決兩方面，而對於國家間經貿爭端解決機制的需求則相對不那麼緊迫。因此，當前推動建立“一帶一路”爭議解決中心，應當以構建民商事爭議和投資爭議解決機制為重點，以完善國家間爭議解決機制輔之。

## 三、構建“一帶一路”爭議解決中心的外部參考

作為一項具有獨創性的制度設計，構建“一帶一路”爭議解決中心並不意味着要完全疏於世界上其他爭端解決機制，而應在充分借鑒其他爭端解決機制有益經驗的基礎上，爭取克服現有機制的弊端並發揮“一帶一路”合作的特色。以下着重結合當前較為典型的民商事爭議解決機制和投資者訴東道國爭端解決機制進行分析。

### (一) 民商事爭議解決：以迪拜和英國為借鑒

迪拜是阿拉伯聯合酋長國第二大酋長國，擁有獨立於阿聯酋聯邦司法體系的司法系統。迪拜金融中心(Dubai International Financial Centre, 簡稱 DIFC)是其中最大的自由貿易區，除刑事等公法性質的糾紛仍然

適用阿聯酋聯邦法律外，內部實行獨立的民商事法律法規、金融監管法律法規。<sup>15</sup> 在民商事爭議解決方面，迪拜建立了由 DIFC 法院、迪拜國際仲裁中心 (Dubai International Arbitration Centre, 簡稱 DIAC) 和 DIFC 倫敦國際仲裁院仲裁中心組成的多元化爭端解決機制，其中，DIFC 法院擁有司法獨立和終審權，實現了司法與仲裁、國內仲裁與國際仲裁的較好結合。自 2011 年起，全球任何地方的當事人只要合意選擇民商事爭議提交 DIFC 法院管轄，無論相關爭議是否與 DIFC 有關，該法院均可受理。<sup>16</sup> DIAC 是迪拜域內的國際仲裁中心。根據 DIAC Statute Rules 2009(2009 年 DIAC 法)，在商業範疇內，只要爭議的各方達成協議接受 DIAC 的程序或事先約定的程序或雙方認為合適的程序，執行該中心的裁決並按規定付費，任何爭議都可向該中心申請調解和仲裁。<sup>17</sup> DIFC 倫敦國際仲裁院仲裁中心是倫敦國際仲裁院在 DIFC 設立的獨立仲裁中心。除了有限的勞資糾紛和消費者保護糾紛被排除在外，DIFC 倫敦國際仲裁院仲裁中心可受理基於爭議雙方書面仲裁協議的所有商業性爭議，完全沒有仲裁標的、當事人身份和地理位置的限制。中心可提供調解和仲裁服務，仲裁和調解規則與《倫敦國際仲裁院仲裁規則》對接。

英國及其首都倫敦是世界上最重要的爭議解決中心之一。2016 年 TheCityUK 發佈的《2016 年英國法律服務報告》顯示，2015 年，通過在英國進行訴訟、仲裁、調解等方式解決的民商事糾紛案件超過了 22,000 例，其中超過 4,700 例是國際性案件。<sup>18</sup> 英國之所以能成為首屈一指的國際爭端解決中心，與英國法律、規則和標準在世界各地的廣泛適用，及其專業而成熟的法律職業人員和職業標準分不開，更重要的是英國商事法院和仲裁調解機構等爭端解決機構對於國際性案件的管轄。隨着 2011 年 The Rolls Building 在倫敦建立，英國高等法院下負責破產、倒閉的大法官法庭，以及商事法院、海事法院、技術和建設法院一同進駐 The Rolls Building，使其成為全世界最大的專門性金融、商業、財產糾紛解決中心。<sup>19</sup> 英國商事法院是高等法院下的一個分庭，可受理國內外商事糾紛。2016 年上半年在 The Rolls Building 海事和商事法院解決的糾紛中，有 70% 是國際性案件，超過 31%

的案件爭議雙方都是國際性主體。<sup>20</sup> 另外，商事法院還是倫敦仲裁案件的管轄法院。2015 年，商事法院受理的案件中有超過 25% 為仲裁裁決執行案件。<sup>21</sup> 此外，英國還建立了許多的國際性仲裁機構和調解組織，僅倫敦就有倫敦國際仲裁院、皇家御准仲裁員學會、國際爭議解決中心等眾多知名機構。

迪拜和英國民商事糾紛解決機制的成功之處，尤其在於二者均很好地做到了訴訟、仲裁和調解機制的全面發展。構建“一帶一路”民商事爭議解決機制，應以方便當事人解決“一帶一路”民商事爭議為首要出發點，在“一帶一路”商事法院、商事仲裁和調解機構的設置和銜接上做到統籌兼顧。具體而言，“一帶一路”商事法院的建立可參考英國的做法。儘管中國和英國分屬不同法系，司法系統也存在較大差異，但在管轄國內外民商事糾紛的最高一級法院設置上，中國最高人民法院民四庭同英國商事法院的地位相當，都是本國最高一級法院下設的法庭。因此，可在中國最高人民法院民四庭基礎上建立“一帶一路”商事法院，並將其作為涉“一帶一路”民商事糾紛仲裁案件的管轄法院，負責這類案件仲裁裁決的執行。仲裁機制方面，可借鑒迪拜引進域外仲裁機構的做法，與域外仲裁機構合作建立“一帶一路”仲裁中心。

## (二) 投資爭議解決：以 ICSID 機制和歐盟 ICS 改革方案為借鑒

前已述及，ICSID 是根據《華盛頓公約》建立的多邊性投資爭議解決國際組織。同時也是世界銀行集團的組成部分，由世界銀行資助設立。《華盛頓公約》由國際復興開發銀行(世界銀行前身)的執行董事起草。ICSID 雖然是一個有獨立法律地位的國際組織，但它與世界銀行促進資本向發展中會員國流動的整體目標即是一致的，通過幫助投資者克服非商業風險，促進國際投資，從而實現成員國可持續發展。ICSID 過去半個世紀的實踐，為保護投資者利益和促進國際投資法治的發展做出了積極貢獻。

“一帶一路”投資者訴東道國爭議解決中心的提出背景，與 ICSID 頗為類似，也是在特定歷史時期、特定目標下的一項重要制度工程。“一帶一路”

倡議的主要內容之一是加強沿綫基礎設施投資，促進互通互聯，進而各國經濟的可持續發展。建立“一帶一路”投資者訴東道國爭議解決中心，為“一帶一路”投資者提供公平、有效的國際法救濟途徑，將極大地促進“一帶一路”沿綫投資，有助於實現“一帶一路”倡議的目標。因此，它是“一帶一路”建設必不可少的重要一環。筆者認為，“一帶一路”投資者訴東道國爭議解決中心的構建，可以參考 ICSID 模式，依託“亞洲基礎設施投資銀行”(亞投行)，通過“一帶一路”沿綫國家相互之間簽訂區域性條約的方式，設立一個專門解決“一帶一路”投資爭議的正式國際組織。

針對傳統 ISDS 機程序透明度低、裁決不一致、投資仲裁程序被濫用、東道國主權和投資者利益保護失衡等問題，國際社會近年來提出了各種改革方案。其中，2015年歐盟在與美國進行的“跨大西洋貿易與投資夥伴關係協定”(Transatlantic Trade and Investment Partnership, 簡稱 TTIP)談判草案中所提出的建立投資法院系統(Investment Court System, 簡稱 ICS)方案尤為典型。<sup>22</sup> ICS 方案的主要改革之處在於以常設法庭取代臨時組成的仲裁庭，建立上訴機制並完善仲裁程序等。<sup>23</sup> 目前，歐盟已在其與越南、加拿大簽訂的貿易協定中將設立雙邊投資法院方案付諸實踐，並進一步提出了建立多邊投資法院系統(Multilateral Investment Court System, 簡稱 MICS)的構想。<sup>24</sup>

雖然目前歐盟提出的 MICS 構想尚處於萌芽狀態，理論界和實務界對此頗多爭議。但不可否認，建立常設性投資法院並在法官構成及行為規範上予以改良，有助於降低仲裁裁決的不一致性問題，並進而解決現有投資條約基礎上 ISDS 機制的正當性問題。鑒於中歐在資本流動中所處的相似地位，以及均注重東道國規制權(區別於美國主要側重市場准入)的共同價值取向，本文認為，在構建“一帶一路”投資者訴東道國爭議解決中心的過程中，中國可以考慮與歐盟合作，在融入中國方案的前提下支持歐盟所推行的 MICS。

#### 四、構建“一帶一路”爭議解決中心的指導原則

“‘一帶一路’沿綫是全球法律環境最具多樣性的地區”<sup>25</sup>，要推動實現程序法乃至實體法方面的統一存在相當大的難度。因此，構建“一帶一路”爭議解決中心，既需要積極開拓、大膽創新，又應當充分考慮爭端解決機制形成和發展的客觀歷史規律。

##### (一) 從國內到國際

世界上比較成功的經濟一體化組織和協定，如歐盟、北美自由貿易區等，在一體化實現過程中，其區域經貿規則的形成一般都是優質的國內法律制度輸出並整合的結果。只有國內完備的司法救濟途徑才能為涉外糾紛解決提供保障。同時，涉外案件的妥善處理也會為一國司法制度贏得良好的國際聲譽，為發展國際司法合作創造條件，為形成區域性的爭端解決機制奠定基礎。

在推動建立“一帶一路”爭議解決中心的過程中，完善本國的司法和仲裁體制，無疑是首要根本。只有國內制度領先，我們才能成為推動建立“一帶一路”爭議解決中心的主導者，並為“一帶一路”沿綫國家和國際社會所信服。近年來，通過大力推動社會主義法治建設和司法體制改革，中國的法律體系和司法制度都得到極大完善，為中國主導並推進建立“一帶一路”爭議解決中心創造了可能性。以法院信息化建設為例，中國近年來在法院信息管理系統建設方面所取得的進展為世人所矚目。這不僅符合信息科技時代的發展潮流和中國網絡強國的戰略，也為打造“一帶一路”爭議解決中心的網絡化管理提供了良好基礎。當然，在看到成績的同時也不應忽視中國目前國內法治中仍存在的一些明顯不足。中國應繼續加強國內法治的完善，並以推動建立“一帶一路”爭議解決中心為契機，實現國內和國際法治的齊頭並進。

##### (二) 從程序到實體

“國際經貿法律秩序建構過程中存在一種‘程序法先行’的路徑。”<sup>26</sup> 以中國和東盟國家之間的經貿合作關係為例，在與東盟簽訂統一的經貿協定和爭

端解決協議之前，中國已經與東盟許多成員國之間建立了民商事司法互助關係。除緬甸外，中國與其他東盟國家也都訂立了避免雙重徵稅協定，規定了相互協商、相互交換情報等程序。這些程序上的先行合作，為後續形成統一化的經貿協定奠定了基礎。

構建“一帶一路”爭議解決中心，並不以存在實體性的“一帶一路”商事規則和經貿規則為必然前提條件。因此，在建立“一帶一路”爭議解決中心的過程中，中國可大膽推動與沿綫各國之間在爭端解決機構及程序規則方面的合作。與此同時，在“一帶一路”爭議解決中心的構建和運行實踐中，應考慮推進“一帶一路”區域內實體經貿規則和商事規則的趨同化和一體化。全球化以及國際法的發展歷史，尤其是商事規則領域從國內法到衝突規範、再到統一實體法的發展歷程表明，實體規則的統一往往意味着更高級別的合作水平。WTO 等國際組織的經驗表明，統一實體規則可以保障程序性機制長期發揮作用，二者相輔相成。

### (三) 從分散到統一

從長遠來看，特定區域內針對不同主體、性質和範圍的爭端解決機制，存在着由分散向統一化發展的趨勢。在爭端解決機制適用主體範圍的擴張上，可以歐盟為例說明：歐洲法院作為歐盟最高法院，在歐洲煤鋼共同體時期便已建立，但囿於共同體成員國較少，歐洲法院最初只適用於比利時、法國、德國、意大利、盧森堡和荷蘭，隨着歐洲一體化程度的增強，共同體成員國不斷增多，尤其自歐盟成立後，歐洲區域內眾多爭議主體都已被囊括進歐洲法院的管轄範圍中。爭端解決機制管轄範圍的擴張上，可以 WTO 為例說明：在 GATT 時代，其爭端解決機制主要解決各國間關稅和貨物貿易有關爭端，隨着 WTO 的建立，與貿易有關的投資、知識產權、環境等非傳統貿易爭端都被納入 WTO 爭端解決機制的管轄範圍之中。

從“一帶一路”爭議解決的現狀來看，當前分散的爭端解決機制並不能很好地滿足“一帶一路”爭議解決的需要，相反卻有許多不利於爭議方之處。以目前飽受詬病的投資條約基礎上的爭端解決機制為

例，分散的投資仲裁機制在解決投資者訴東道國爭議過程中，經常出現裁決不一致和偏袒投資者的情況，對於大部分國家都屬資本輸入國的“一帶一路”地區而言，十分不利。建立統一的“一帶一路”爭議解決中心，既符合歷史發展的客觀規律，也符合“一帶一路”沿綫國家的現實需要。

## 五、結論和建議

針對當前“一帶一路”爭議解決機制存在諸多問題，建立一個多邊、包容、統一的“一帶一路”爭議解決中心，符合“一帶一路”多種爭議集中管理和專門化解決的需要。基於前文分析，並參考國際上相關爭議解決機制的有益經驗，本文對構建“一帶一路”爭議解決中心的具體建議如下：

### (一) 突出“調解”在“一帶一路”爭議解決中的特色和優勢

“一帶一路”沿綫地區素有“以和為貴”的共同文化傳統，通過“調解”等非訴訟方式解決爭議是“一帶一路”國家所倡導的共識。在構建“一帶一路”爭議解決中心過程中，應充分發揮這一特色。具體措施包括：(1)在“一帶一路”爭議解決中心中，建立以“調解”為主要方式的“爭議預防中心”，解決一部分民商事爭議和投資爭議；(2)建立由“一帶一路”國家資深調解員組成的調解員名單，供爭議當事雙方自行選擇；(3)在爭議方選擇訴訟和仲裁等剛性爭端解決方式的情況下，規定調解為必經前置程序。通過多種方式，將“調解”的優勢運用到“一帶一路”爭議解決當中。

### (二) 以解決“一帶一路”民商事爭議為工作重心

私人之間的民事糾紛、商貿糾紛和投資糾紛將是“一帶一路”倡議實施中最主要的糾紛形式。因此，解決這類糾紛的爭端解決機制是“一帶一路”爭議解決中心的重中之重。在解決民商事爭議方面，司法和仲裁歷來發揮主要作用，二者各有優勢。在“一帶

一路”民商事爭議的司法機制創新方面，可考慮建立“一帶一路”商事法院，由“一帶一路”國家聯合設立，或由中國主導在最高人民法院下建立“一帶一路”商事審判機構，選任和培養專業的商事法官，專門處理“一帶一路”民商事爭議。仲裁方面，在完善中國《仲裁法》的配套支持與保障基礎上，充分整合利用現有仲裁資源、依託交流合作機制形成良性有序競爭，既有助於中國商事仲裁機構迅速有效切入市場，也避免了新設機構可能造成的資源浪費、競爭力不足等弊端，是創新“一帶一路”商事仲裁機制的更優選擇。

### （三）構建“一帶一路”投資者訴東道國爭議解決中心

加大對沿綫各國的投資尤其是基礎設施投資，是推進“一帶一路”建設的工作重點，鑒於當前東道國救濟在保障投資方面的不足，以及現有國際投資仲裁機制在長期實踐中所暴露出來的一系列問題，在投資領域嘗試構建專門的“一帶一路”投資者訴東道國爭議解決中心，具有一定必要性和可行性。中國可作為主導者，協調“一帶一路”沿綫其他國家簽訂區域性條約，依託亞投行，合作建立一個專門解決“一帶

一路”投資者訴東道國爭議的國際組織。在具體制度建設中，克服ICSID機制的弊端，吸收近年來ICSID機制和其他國際經貿協定對於ISDS機制改革的積極成果。同時，中國可支持歐盟推行ICS，並聯合“一帶一路”國家與歐盟一起研究解決ICS創建中的問題，為將來適用ICS解決“一帶一路”投資爭端創造條件。

### （四）完善“一帶一路”國家間經貿爭端解決機制

“一帶一路”國家間經貿爭端此前並不突出，但隨着沿綫經貿合作的發展潛在矛盾可能會得到暴露甚至是激化，在堅持傳統外交協商解決途徑的同時，中國也應未雨綢繆，積極探索引入仲裁等法律性更強的國家間爭端解決機制。目前，中國可利用與“一帶一路”沿綫國家簽署“一帶一路”諒解備忘錄以及舉辦“一帶一路”論壇等機會，與存在潛在經貿矛盾的國家進行積極對話，力爭通過協商減少分歧、化解衝突。隨着“一帶一路”建設向縱深發展，無論是經貿領域實體規則的統一，還是引入國家間爭議的法律解決，都應納入我們的長遠規劃之中。

### 註釋：

- 1 王澤艷：《最高法：推進建立“一帶一路”爭端解決中心》，載於法治中國網：[http://legal.china.com.cn/2017-03/10/content\\_40440290.htm](http://legal.china.com.cn/2017-03/10/content_40440290.htm)。
- 2 KLRCA Overview. In the website of KLRCA: <https://klrca.org/Who-We-Are-KLRCA-Overview>.
- 3 中國國際商會：《蔡國楓副秘書長在京會見世界商會聯合會榮譽主席羅納·伊爾卡利》，載於中國國際貿易促進委員會網站：[http://www.ccpit.org/Contents/Channel\\_3519/2017/0607/820799/content\\_820799.htm](http://www.ccpit.org/Contents/Channel_3519/2017/0607/820799/content_820799.htm)。
- 4 常設國際仲裁院所管理案件的具體類型，可參見PCA官方網站：<https://pca-cpa.org/en/home/>。
- 5 值得注意的是，2017年6月8日第二屆中國—東盟大法官論壇通過的《南寧聲明》，達成了推定互惠關係共識，即只要對方法院不存在以互惠為理由拒絕承認和執行本國民商事判決的先例，即可推定為與對方國家質檢存在互惠關係。這一共識有助於推動互惠原則在司法實踐中的發展。
- 6 劉曉紅、王徽：《論中國引入國際商事仲裁機制的法律障礙與突破進路》，載於《蘇州大學學報》（法學版），2016年第3期，第15頁。
- 7 根據UNCTAD投資爭端解決案例資源和italaw數據庫統計，截止2017年5月14日。UNCTAD投資爭端解決案例資

- 源：<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByCountry>；Italaw 投資仲裁數據庫：<https://www.italaw.com/browse/respondent-state>。
- <sup>8</sup> 根據商務部條約法律司公布的《我國對外簽訂雙邊投資協定一覽表 Bilateral Investment Treaty》統計，截止 2017 年 6 月 21 日，見中國商務部條約法律司網站：<http://tfs.mofcom.gov.cn/article/Nocategory/201111/20111107819474.shtml>。
- <sup>9</sup> “一帶一路”沿綫國家中未加入 ICSID 公約的 9 個國家為緬甸、老撾、越南、巴勒斯坦、波蘭、塔吉克斯坦、印度、馬爾代夫、不丹。根據“Database of ICSID Member States”統計，截止 2017 年 6 月 21 日，見 ICSID 官網：<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>。
- <sup>10</sup> 見 WTO 官網爭端解決欄目：[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_by\\_country\\_e.htm#top](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm#top)。
- <sup>11</sup> “一帶一路”沿綫非 WTO 成員方包括伊朗、伊拉克、敘利亞、黎巴嫩、巴勒斯坦、也門、波黑、塞爾維亞、烏茲別克斯坦、土庫曼斯坦、白俄羅斯、阿塞拜疆、不丹。關於 WTO 成員方，見 WTO 官網：[https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm)。
- <sup>12</sup> 這四個案件為墨西哥訴美國案、秘魯訴智利案、意大利訴古巴案、厄瓜多爾訴美國案。見 Gaukrodger, D. (2016). *State-to-State Dispute Settlement and the Interpretation of Investment Treaties. OECD Working Papers on International Investment*, 2016/03. In the website of OECD iLibrary: <http://dx.doi.org/10.1787/5jlr71rq1j30-en>.
- <sup>13</sup> 李景豹：《中亞五國投資中的爭端解決機制探析》，載於《前沿》，2016 年 8 月，總第 394 期，第 56 頁。
- <sup>14</sup> 見《中國—東盟全面經濟合作框架協議爭端解決協議》第 5 條。
- <sup>15</sup> 《一帶一路沿綫國家國際仲裁制度研究(一)》，第 36 頁，載於中國國際經濟貿易仲裁委員會網站：<http://www.cietac.org/Uploads/201604/570fcd8d2411.pdf>。
- <sup>16</sup> 王俊：《淺析迪拜與中方當事人涉中東/北非經貿項目的爭議解決場所選擇》，載於一裁網：<http://www.cnarb.com/Item/7481.aspx>。
- <sup>17</sup> See Article (3) of *Statute Rules of Dubai International Arbitration Centre*. In the website of Dubai International Arbitration Centre [http://www.diac.ae/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob\\_page.show?\\_docname=503990.PDF](http://www.diac.ae/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=503990.PDF).
- <sup>18</sup> TheCityUK (2016). UK Legal Services 2016: Legal Excellence, Internationally Renowned. In the website of TheCityUK: <https://www.thecityuk.com/assets/2016/Reports-PDF/UK-Legal-services-2016.pdf>.
- <sup>19</sup> See the website of The Rolls Building: <https://www.judiciary.gov.uk/you-and-the-judiciary/going-to-court/high-court/the-rolls-building/>.
- <sup>20</sup> TheCityUK (2016). UK Legal Services 2016: Legal Excellence, Internationally Renowned. In the website of TheCityUK: <https://www.thecityuk.com/assets/2016/Reports-PDF/UK-Legal-services-2016.pdf>.
- <sup>21</sup> *Ibid.*
- <sup>22</sup> See Section 3 of EU proposal for Investment Protection and Resolution of Investment Disputes *Transatlantic Trade and Investment Partnership: Trade in Services, Investment and E-commerce*. In the website of European Commission: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc\\_153955.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf).
- <sup>23</sup> 張慶麟、黃春怡：《簡評歐盟 TTIP 投資章節草案的 ISDS 機制》，載於《時代法學》，2016 年第 2 期，第 93-96 頁。
- <sup>24</sup> See Article 15 of Investment Chapter in *EU-Vietnam Free Trade Agreement*. In the website of European Commission: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>. Also see Article 8.29 of *EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*. In the website of European Commission: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>.
- <sup>25</sup> 陳璐：《“一帶一路”商事爭議解決要有中國方案》，載於《中國貿易報》，2017 年 4 月 13 日，第 6 版。
- <sup>26</sup> 黃偉：《“一帶一路”框架下的國際經濟法律戰略問題論析》，載於《天中學刊》，第 32 卷第 2 期，第 18 頁。