

第二届中国—新加坡国际商事争议解决论坛
2nd Singapore-China International Commercial Dispute Resolution Conference

专题三：国际商事纠纷多元化解决机制新发展
Session III: Developments of Multifaceted International Commercial Dispute Resolution Mechanisms



我们所谈到多层次解决机制，也称混合争议解决机制，现在很受欢迎，使用的频率仅次于国际仲裁与国际诉讼，原因有以下三点：首要因素是当事人之间愿意维护商业关系；第二是效率较高，而成本较低；第三则是使用者的心理感受。如在仲裁中，先提出调解可能会显得底气不足，但如果争议解决程序本身就涵盖了调解的环节或程序，双方在平等前提下进行调解，反而有可能扭转局势，解决争议。

关于多层次争议解决条款，我有两点观察意见：第一，关于前置程序没有满足可能会引发的程序问题：在多层次争议解决机制条款中，前置条件是否满足，直接关系到仲裁的可受理性，并会因此影响仲裁裁决的可执行性。如果前置条件中设置了协商期，有的做法是中止仲裁程序，必须要等待协商期满后才可以继续进行，这种程序时间的延长可能会导致争议解决的成本增加，也会降低争议解决效率，这在实践中已有发生。国际上的做法，如 2021 年英国法院在两起案件中认定当事人在协商期没有经过或者没有履行前置调解程序的前提下进行仲裁，不影响仲裁庭对案件管辖权(jurisdiction)，而是影响可受理性(admissibility)。

中国法院在认定多层次争议解决条款的前置协商问题上，其裁判观点有一个变化的过程，近几年基本上已统一。主流态度是尽可能的尊重仲裁裁决的效力，避免因为没有遵守争议解决的前提程序而撤销或不予执行仲裁裁决。2005 年成都中院认为申请人所举证据不足以证明在提起仲裁前就与对方当事人进行了协商（期限是 45 天），没有履行前置程序的行为与仲裁程序不符，因此根据《纽约公约》的规定拒绝承认与执行了一项外国仲裁裁决。

百事案件之后，国内司法判例有以下几种变化。第一种情况，对于没有明确约定协商期限或者其他提起仲裁的前置条件的案件，中国法院一般认定提起仲裁就能够证明当事人的协商失败，争议解决的前置条件已经满足。最高院的复函中也认为简单的提起友好协商难以界定履行标准，当事人提起仲裁足以表明协商不成的结果，仲裁庭有权受理案件。

第二类情形，对于明确约定协商期的案件，北京四中院在 2018 年的一起案件中认定，尽管当事人没有满足 60 天的协商期，但是被申请人没有在首次开庭前对仲裁协议的效力提出异议，因此要求撤销仲裁庭裁决的申请应当被驳回。

第三种情况，对于以调解为前置条件的案件，有这样一起判例。该案当事人约定，争议应当协商解决，协商不成则需向上海市律师协会申诉，由上海市律师协会调解，只有在无法协商和调解的情况下才可以申请仲裁。上海法院认为，争议解决条款没有办法得出必须经过协商和调解过程才可以进行仲裁的意思表示。从上海法院的认定中可以看出，法院对于没有按照约定履行调解这类前提条件的认定与处理，还是略显模糊，可以进一步明晰。

实践中，仲裁机构在受理仲裁案件的时候会非常谨慎的审查当事人之间的仲裁条款。在仲裁条款明确约定具体协商期限的情况下，仲裁机构一般会要求当事人提交证据来证明已经履行了协商调解程序，以免日后出现仲裁裁决被撤销或者不予执行的情况。如果当事人没有进行协商，仲裁机构偏向要求当事人先进行协商。而在此之前，应暂停案件的受理。

在国际仲裁中，我注意到有很大一部分观点认为，对于没有履行明确前置程序的争议，仲裁机构可以根据联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第八条第一款的规定，以仲裁条款无法实行为由，予以暂时的搁置。以上是我跟大家报告的一些情况。