

海南自贸港多元化民商事纠纷 解决机制现代化建设路径探索

李猛* 赵若锦**

内容摘要：党的二十大报告明确提出：“加快建设海南自贸港，实施自贸试验区提升战略。”建立健全多元化民商事纠纷解决机制是打造国际一流营商环境，加快建设海南自贸港的重要保障。目前，海南自贸港在构建多元化民商事纠纷解决机制中主要面临缺少国际一流仲裁与调解机构、尚无专门性立法、法治保障体系尚待完善等问题。为此，海南自贸港需要积极借鉴美国、新加坡、中国香港等国家和地区的有益经验，通过完善相关立法、充分发挥调解作用、深化体制机制改革等多种途径，使民商事纠纷解决更加国际化、市场化、法治化、便利化，尽快建立与国际接轨且具有中国特色的多元化民商事纠纷解决机制，全面提升海南自贸港民商事纠纷解决的国际影响力和竞争力，为我国多元化民商事纠纷解决机制现代化建设探索路径、积累经验。

关键词：海南自贸港 多元化民商事纠纷解决 调解 高水平对外开放

一、海南自贸港多元化民商事纠纷解决机制现代化建设的重要意义

海南自由贸易港(以下称“海南自贸港”)自2018年启动建设以来,制定出台了一系列改革创新举措,包括采用全国最短的外资准入负面清单、实施市场准入承诺即入制、发布全国首张跨境服务贸易负面清单、规划设计2025年放宽市场准入特别清单等。随着海南自贸港投资营商环境的持续优化,越来越多的外商来此投资兴业。跨境投资贸易活动的显著增加以及大量涉外企业和外籍人员的到来,也必然导致数量更多、更加复杂、涉外因素更强的民商事纠纷,这将给当地法院带来巨大的办案压力。为满足当事人解决民商事纠纷的多样化需求,亟待建立和完善多元化民商事纠纷解决机制,充分发挥非诉讼纠纷解决方式的灵活、专业、经济等优势,以便更加高效、便捷、低成本地解决各类民商事纠纷。

* 山东科技大学文法学院教授,山东省“泰山学者”青年专家,法学博士。

** 商务部国际贸易经济合作研究院助理研究员,经济学博士,管理学博士后。

本文系国家社科基金青年项目“自由贸易港建设中的政策创新与市场风险防控问题研究”(18CJY046)的阶段性研究成果。

(一)海南自贸港民商事纠纷案件日益多样化、复杂化、国际化

近年来,随着海南自贸港高水平对外开放的不断推进,司法审判机构面临的知识产权纠纷案件日益多样化、复杂化、涉外化。此类案件的案情更加复杂、审理难度更大、审判周期更长,给传统司法审判制度带来了新挑战。

第一,受理民商事纠纷案件数量明显增加。近年来,越来越多的企业入驻海南自贸港,当地司法机关受理的案件数量与日俱增。以知识产权纠纷案件为例,2022年,海南自贸港知识产权法院受理案件 678 件(新收 650 件、旧存 28 件),新收案件同比增长 112.42%;结案 641 件,同比增长 130.58%,案件受理数量明显增加。^①可以预测,伴随着越来越多的投资贸易自由化便利化政策落地实施,海南自贸港司法机关将面临更大的诉讼压力,单一的诉讼方式将难以满足日益增长的民商事纠纷解决需求,为此,需要借助仲裁、调解、行政裁决等其他非诉讼纠纷解决方式,加快建立更加多元化的民商事纠纷解决机制。

第二,面临新型疑难民商事纠纷案件的挑战。根据海南省高级人民法院最新发布的 2021 年和 2022 年典型案例分析来看,计算机软件开发、网络著作权保护、反不正当竞争、反垄断等标的数额较大、疑难复杂案件的数量明显增加。^②可以预见,随着海南自贸港跨境数字贸易、数字经济等经济新业态的加速发展,除传统意义上的民商事纠纷以外,还会衍生出一些科技含量更高或案情更加复杂的新型民商事纠纷,例如人工智能、算法、大数据、基因技术等领域的民商事纠纷,未来海南自贸港内民商事纠纷将更具数字化、数据化、信息化、智能化,这对法官、律师、仲裁员、调解员等法律服务提供者的专业水平提出了更高要求。因此,有必要拓展海南自贸港民商事纠纷解决渠道,加快建立起与其经济新业态相符合的多元化民商事纠纷解决机制,提高民商事纠纷解决的质量和效率。同时,还需要打造一支更加专业化、职业化、国际化的高素质人才队伍,以缓解目前国际民商事仲裁与调解专业人才匮乏的现状,满足海南自贸港内民商事纠纷解决需求。

第三,涉外民商事纠纷的法律适用和法律执行问题。在海南自贸港扩大开放吸引外资过程中,跨境投资贸易新业态新模式的蓬勃发展也会产生数量更多的涉外民商事纠纷,司法机关将面临更加复杂的涉外民商事纠纷“法源”,由此产生的域外法律适用和法律执行问题将更加突出,包括涉外民商事纠纷案件管辖权争议、法律文

^① 参见《海南自由贸易港知识产权法院建院以来共受理各类案件 956 件》, <http://www.hicourt.gov.cn/preview/article?articleId=3247afb0-12e1-42e4-947b-b2ee586e79a8>, 2023 年 6 月 6 日访问。

^② 参见《海南自由贸易港知识产权法院发布 2022 年度知识产权保护典型案例》, <http://www.hicourt.gov.cn/preview/article?articleId=6530de5d-4033-4f2f-a356-12cd872093c4>, 2023 年 6 月 6 日访问。

书送达难执行难、域外诉讼保全和强制执行困难、纠纷解决效率较低等。对此,需要采取更加多元化的民商事纠纷解决方式,在尊重当事人意思自治的前提下,尽可能将涉外民商事纠纷以调解、和解、仲裁等非诉讼方式解决。

(二)海南自贸港打造国际一流营商环境的现实需要

借助“一线放开,二线管住”的风险管控政策优势,我国自贸区(港)具有“先行先试”多元化矛盾纠纷解决机制的天然属性。目前,各地自贸区和海南自贸港均将多元化民商事纠纷解决机制作为制度创新与改革试验的重点领域予以部署推进,并形成了一些可复制可推广的成功实践经验。海南自贸港作为新时代改革开放新高地,在高水平对外开放中急需通过建立健全多元化民商事纠纷解决机制,充分发挥仲裁、调解、协商等非诉讼纠纷解决方式的定分止争作用,为各类民商事主体提供公正高效便捷的法律服务,在高水平对外开放中维护经济秩序和社会稳定大局,统筹好发展和安全的辩证统一关系。2020年,在《海南自贸港建设总体方案》《海南自贸港法》指引下,海南自贸港专门制定出台了《海南省多元化解纠纷条例》,确立了建立健全多元化民商事纠纷解决机制的任务目标,并提出具体的实施路径和保障措施。^①构筑多元化民商事纠纷解决机制现已成为海南自贸港打造国际一流营商环境的重要组成部分,可为海南自贸港现代化建设提供有效的制度保障。

二、海南自贸港多元化民商事纠纷解决机制现代化建设的主要问题

2018年至今,海南自贸港陆续建立了国际仲裁院、涉外民商事法庭、知识产权法庭、国际商事调解中心等国际民商事纠纷解决机构,但是在软实力建设方面还没有形成较为完善的规则体系、管理体系、服务保障体系。具体而言,主要是未建立起集中统一的多元化民商事纠纷解决机制立法体系,未形成统一管理、统一布局的国际民商事调解法律服务体系,国际民商事仲裁与调解机构建设与专业人才培养相对滞后,未完全实现诉讼与非诉讼程序的有效对接等,这些现实问题和挑战直接影响到海南自贸港国际民商事纠纷解决机制的运行效率和国际竞争力。

(一)缺少专门性立法

^① 《海南自由贸易港建设总体方案》提出:建立多元化商事纠纷解决机制。完善国际商事纠纷案件集中审判机制,提供国际商事仲裁、国际商事调解等多种非诉讼纠纷解决方式。《海南自由贸易港法》规定:国家支持探索与海南自由贸易港相适应的司法体制改革。海南自由贸易港建立多元化商事纠纷解决机制,完善国际商事纠纷案件集中审判机制,支持通过仲裁、调解等多种非诉讼方式解决纠纷。

虽然我国关于多元化纠纷解决机制的立法数量较多,《民事诉讼法》《仲裁法》《人民调解法》等均对非诉讼纠纷解决方式作了规定,但是有关多元化民商事纠纷解决的专门性立法仍处于法律缺位状态。例如,《民事诉讼法》《仲裁法》对于多元化民商事纠纷解决的规定过于抽象、概括和原则,《人民调解法》也缺少对商会、行业协会自治性民商事纠纷解决的具体规定。由于缺少对多元化民商事纠纷解决的专门性立法,海南自贸港也难以在地方立法层面取得突破,至今还未有针对多元化民商事纠纷解决进行的专门性地方立法。2020年6月,《海南省多元化解纠纷条例》颁布实施,规定了民商事调解的实施主体和案件受理范围,但是关于民商事纠纷解决的规定整体上仍较为原则和宽泛,并且未能将民商事纠纷解决(特别是国际民商事纠纷解决)在具体程序、职责分工、机制衔接、保障措施等方面与一般纠纷解决进行明确区分或专章规定,没有充分体现本地多元化民商事纠纷解决的跨域性、涉外性、复杂性、专业性等特点,使得构建多元化民商事纠纷解决机制仍然缺少明确而全面的法律依据。

(二)未充分发挥国际民商事调解的功能和作用

国际民商事调解具有公正、便捷、高效、经济等优势,在充分遵循当事人意思自治的前提下,纠纷解决结果更易被双方当事人接受,因此,运用调解能够有效缓解传统诉讼压力,提升涉外民商事纠纷解决的质量和效率。然而,目前来看海南自贸港未能充分发挥国际民商事调解机制的功能和作用,未建立专门的国际民商事调解规则和制度。具体而言,一是目前海南自贸港缺少国际民商事调解中心;二是海南自贸港与国际一流民商事调解机构缺乏有效合作,没有与国际一流民商事调解机构建立长效稳定的联合调解机制,其国际民商事调解的综合服务质量与国际一流水平相比仍有差距,国际民商事调解的国际竞争力和影响力有待进一步提升;三是海南自贸港国际民商事调解主要以线下调解为主,未紧随5G、大数据、云计算、区块链等前沿科技发展,建立起以数字化网络为基础的国际民商事调解信息化平台,未实现国际民商事调解的数字化、网络化、信息化、智能化;四是海南自贸港目前还没有建立较为完善的律师调解法律制度,在缺少明确法律依据的情况下,律师调解难以真正实现市场化、专业化、职业化。并且,在涉外律师人才队伍建设方面,海南自贸港现缺乏精通国际民商事调解法律服务的专业律师,国际民商事调解律师队伍建设亟待加强。

(三)国际一流民商事仲裁与调解机构建设相对滞后

海南自贸港作为新时代改革开放新高地,坚持以高水平对外开放推动经济高质量发展,近年来不断完善以投资自由化、贸易便利化、金融国际化为核心的政策制度

体系,包括自由便利的人员出入境和货物通关政策,富有竞争力的财政税收优惠政策,更加宽松的外资市场准入政策等。可以预见,随着对外开放步伐的加快,海南自贸港将成为外商投资的新热土和外资企业进入中国市场的重要窗口和平台。然而,伴随越来越多外资的涌入,国际投资贸易繁荣发展也使得国际民商事纠纷日益增多,这对海南自贸港经济社会稳定发展带来一定的潜在威胁,因此需要加快推进多元化民商事纠纷解决机制建设,以满足当事人快速便捷低成本解决纠纷的迫切需要,筑牢防范化解经济安全风险的法治防线。^①目前,海南自贸港至今仍缺少一流的国际民商事仲裁与调解机构,其民商事纠纷解决的市场化、法治化、国际化、便利化程度尚无法充分满足当事人解决民商事纠纷的多样化需求,这也是海南自贸港多元化民商事纠纷解决机制建设中的主要短板弱项。

(四)诉讼与非诉讼纠纷解决对接机制亟待建立和完善

自海南自贸港政策实施以来,2018年4月,最高人民法院第一巡回法庭在海口挂牌成立,以此推动审判工作重心下移,最大限度地便利当事人诉讼。2018年,最高人民法院《关于为海南全面深化改革开放提供司法服务和保障的意见》指出,在加强高水平对外开放司法保障的同时,支持海南自贸港建设国际一流民商事仲裁与调解中心。2019年9月,海南涉外民商事法庭揭牌成立。这些新型法庭的设立是海南自贸港审判机制改革创新集中体现,为涉外民商事纠纷解决提供了有力司法保障。但是,受限于海南自贸港涉外审判资源紧缺、涉外专业审判人员匮乏、涉外案件审判经验不足等原因,在涉外民商事案件审判中还存在着外国法查明困难、法律适用困难、判决执行困难、技术性壁垒等问题,整体来看海南自贸港涉外民商事案件审判能力仍有待提高。^②另外,由于海南自贸港还未建立起较为完善的司法确认制度、特邀调解制度、第三方调处化解机制、诉调对接机制、快速维权机制等,在不同民商事纠纷解决方式之间缺少统一协调的对接制度,导致在程序衔接上诉讼与仲裁、调解、行政裁决等非诉讼纠纷解决方式之间还存在脱节现象。

三、海南自贸港多元化民商事纠纷解决机制现代化建设的国际经验借鉴

目前,运用非诉讼方式解决民商事纠纷在国际社会非常普遍,美国、新加坡、中国香港等国家和地区已建立起较为完善的多元化民商事纠纷解决机制,拥有国际一

^① 参见邓和军:《〈海南自由贸易港法〉纠纷解决相关规定探讨》,《海南大学学报(人文社会科学版)》2021年第4期,第93-99页。

^② 参见曹晓路、王崇敏:《中国特色自由贸易港司法保障研究》,《法律适用》2020年第13期,第76-85页。

流的民商事仲裁与调解机构,其丰富且成功的实践经验值得海南自贸港学习借鉴。未来,海南自贸港可在现有涉外民商事法庭、国际仲裁院、国际商事调解中心的基础上,通过完善立法引入最新的国际仲裁与调解规则,通过深化机制改革,建设国际一流的民商事仲裁与调解机构,逐步建立起较为完善的国际民商事纠纷解决机制,为当事人提供“一站式”多元化国际民商事纠纷解决法律服务,助力多元化民商事纠纷解决的现代化建设。

(一)立法经验借鉴

近年来,联合国国际贸易法委员会(United Nations Commissions on International Trade Law,UNCITRAL)以《国际商事仲裁示范法》(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)、《承认及执行外国仲裁裁决公约》等国际条约为基础,已初步建立起关于国际民商事纠纷解决的基本法律框架,在此框架下越来越多的国家将立法作为推进多元化民商事纠纷解决机制建设的主要方式,与替代性纠纷解决机制(alternative dispute resolution, ADR)相关的法律法规完善通常是通过国家立法实现的,因为,立法的规范性、有效性、权威性高,能够尽可能减少法律规范适用冲突等情况的发生,最大限度保证法律法规的执行与实施。多元化民商事纠纷解决机制国家立法主要有综合立法、单行立法、融合立法三种模式。

1.综合立法。美国、日本、德国等多个国家都采用该模式完善本国多元化民商事纠纷解决机制。美国于1998年通过《ADR法案》,从国家层面将ADR纳入法治轨道,成为世界上首部有关ADR的特别立法。美国政府希望通过统一立法促进民众更多地选择ADR方式解决矛盾纠纷,避免不必要的司法资源浪费;^①日本政府为了推进ADR的健康规范有序发展,在2007年制定出台了《ADR促进法》,重点对传统的调解制度进行改革,通过将调解与诉讼、仲裁等其他纠纷解决方式进行有机衔接以构建多元化纠纷解决机制。^②2012年,德国政府颁布《法庭外争议解决促进法》,将调停制度强制引入诉前程序,促进当事人更多地使用ADR方式化解纠纷。此后,德国政府又以《法庭外争议解决促进法》为基础,陆续修订了《调解法》《劳动法》《民事诉讼法》等法律法规,现已初步形成协调统一的非诉讼纠纷解决机制法律规范体系。特别是在2012年,为保证非诉讼纠纷解决方式的适用性和执行力,进一步加强调解与其他非诉讼纠纷解决方式的衔接,德国还制定了《促进调解及其他诉讼外冲突解决

^① 参见欧秋钢:《美国如何运用ADR机制化解社会矛盾》,《人民调解》2018年第10期,第60-61页。

^② 参见龙飞:《替代性纠纷解决机制立法的域外比较与借鉴》,《中国政法大学学报》2019年第1期,第81-95页。

程序法》。^①

2. 单行立法。相较于综合立法模式,单行立法则是专注于某一项非诉讼纠纷解决方式,并对其直接进行规范和调整,所以单行立法模式更为专业、具体。在民商事调解方面,2008年欧盟颁布了《关于民商事调解若干问题的2008/52号指令》,其多数成员国据此修订了国内与调解相关的法律法规,将该指令作为完善本国非诉讼纠纷解决机制的重要参考和依据。^②2018年,UNCITRAL通过了《商事调解示范法》修正案,体现了商事调解国际规则的最新变化和发展趋势,为各国完善调解立法提供了方向指引。^③在仲裁领域,1985年联合国大会批准通过《国际商事仲裁示范法》,为各国完善仲裁立法提供了文本参考,同样对于我国《仲裁法》的修改也具有重要借鉴意义。依照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》规定,2011年,中国香港地区以《国际商事仲裁示范法》为蓝本颁布实施《香港仲裁条例》,并以此建构起与国际民商事仲裁法治体系相衔接、相一致的仲裁制度,这为中国香港发展非诉讼民商事纠纷解决机制奠定了坚实基础。^④

3. 融合立法。近年来,一些国家在现有诉讼立法体系中融合非诉讼纠纷解决机制,以建构起更加立体多元的化解纠纷机制。例如,德国将转介调解制度、和解法官制度等纳入《民事诉讼法》,强化诉讼与调解、和解等其他非诉讼纠纷解决方式的规制衔接。^⑤英国也将调解制度纳入民事司法改革之中(即“沃夫勋爵的改革”, Lord Woolfs Reform),^⑥并在1999年制定出台的《英国民事诉讼规则》中专门对诉前调解进行了规定,鼓励当事人依法通过调解等非诉途径解决纠纷。^⑦2009年,葡萄牙《民事诉讼法》增加了有关调解的规定,包括对调解协议效力的司法确认、因调解导致的诉讼时效中断、调解协议的保密义务等内容,意在通过融合性立法正确处理民事诉讼

① 参见骆永兴:《德国ADR的发展及其与英美的比较》,《中南大学学报(社会科学版)》2013年第3期,第81-85页。

② 参见陈洪杰、齐树洁:《欧盟关于民商事调解的2008/52/EC指令述评》,《法学评论》2009年第2期,第95-98页。

③ 参见安娜·乔宾·布莱特、刘雅施:《联合国国际贸易法委员会在国际商事调解中的法律创新》,《商事仲裁与调解》2020年第1期,第13-27页。

④ 参见王徽:《〈国际商事仲裁示范法〉的创设、影响及启示》,《武大国际法评论》2019年第3期,第104-123页。

⑤ 参见彼得·哥特瓦尔德、曹志勋:《德国调解制度的新发展》,《经贸法律评论》2020年第3期,第144-158页。

⑥ 沃夫勋爵的改革,即法官在审理一个案件之前,给当事人28天的时间,要求当事人先行调解,当事人可以选择机构调解,亦可由专家调解,如果调解成功,双方达成调解协议,提交法院后由法官给予确认。

⑦ 参见张海燕:《英国〈民事诉讼规则〉中的调解制度研究》,《环球法律评论》2009年第2期,第128-134页。

与调解之间的适用关系。^①意大利在 2009 年对本国《民事诉讼法》进行了修订,重点对民事诉讼中的调解制度予以规范,通过这次修法,意大利将调解确立为本国民商事纠纷解决的主要方式之一,初步建立起民商事纠纷调解法律制度。^②2011 年,瑞士《民事诉讼法》对民事诉讼程序中如何适用调解进行了规定,搭建起诉调对接的机制框架,并鼓励当事人优先使用调解方式化解纠纷。^③

4. 临时仲裁立法。临时仲裁制度具有经济、灵活、自主、便利等优势,现已成为许多国家和地区多元化民商事纠纷解决机制的重要组成部分。从实现路径上看,世界各国和地区多是通过立法保障临时仲裁制度的有效实施,其中,中国香港地区实践最具代表性。1963 年,中国香港以英国《仲裁法》为蓝本颁布实施《香港仲裁条例》,此后几十年间,中国香港根据本地民商事仲裁发展的实际需要,又陆续将一些国际规则和国际惯例引入《香港仲裁条例》。例如,1990 年将《国际商事仲裁示范法》的部分内容引入《香港仲裁条例》,以适应国际商事仲裁的发展趋势。最为重要的是,2011 年通过颁布实施新的《香港仲裁条例》,废除了区分国际仲裁与国内仲裁的“两分制度”,正式确立了机构仲裁与临时仲裁两种不同的仲裁程序,并将原有较为分散的仲裁实体立法予以集中。《香港仲裁条例》给予了当事人请求香港国际仲裁中心(HongKong International Arbitration Center, HKIAC)提供临时仲裁所需要的场所、翻译、法律查询等服务的权利,并许可 HKIAC 委任仲裁员参与临时仲裁程序,以避免仲裁员选任的困境和争议。另外,《香港仲裁条例》还规定 HKIAC 可根据临时仲裁实践经验发布具有一定法律约束力的示范性临时仲裁条款。由此看出,中国香港通过立法方式对临时仲裁制度做出系统性规定,建构起临时仲裁制度的基本法律框架,保证了临时仲裁制度的依法规范有序实施。

(二)运营经验借鉴

伴随着国际民商事交往的深入发展,世界各国和地区在民商事纠纷解决机制发展模式上呈现出多元化特征,涌现出越来越多的新型民商事纠纷解决机构。其中,美国司法仲裁调解服务股份有限公司(Judicial Arbitration and Mediation Services, Inc, 以下称“JAMS 公司”)属于非营利的法律服务机构,采取了企业经营管理运营模式,主要为委托人提供仲裁、调解、公证等多样化的纠纷解决法律服务,历经多年

^① 参见齐树洁:《葡萄牙调解制度》,《人民调解》2018 年第 1 期,第 56-57 页。

^② 参见黄艳、杨兴林:《德国、法国、意大利三国民民事诉讼法发展进程对我国民事诉讼制度变革的启发》,《三峡大学学报(人文社会科学版)》2014 年第 2 期,第 35-37 页。

^③ 参见慕子怡:《论自由贸易争端解决中的调解制度》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2017 年第 5 期,第 33-38 页。

沉淀和发展,现已成为美国最大的私人调解公司和全球纠纷解决服务市场化运行的领跑者。新加坡的麦克斯韦多元纠纷解决中心(Maxwell Chambers)是全球第一个纠纷解决法律服务聚集中心,集诉讼、仲裁、调解、公证等多种法律服务功能于一体,具有综合性、“一站式”等特点,它的设计思路、管理模式不仅获得了成功,而且与市场化相适应。可以说,美国JAMS公司与新加坡的麦克斯韦多元纠纷解决中心是当今国际民商事纠纷解决机构市场化、专业化运营的成功典范,均体现出了国际民商事纠纷解决机制市场化、专业化运营的最新发展趋势。

1.美国JAMS公司。美国JAMS公司作为非营利法律服务机构,实行企业化管理和市场化运营模式,并在全球设立多个国际民商事纠纷解决中心,截至2020年,公司在册工作人员已接近400人,主要由学者、律师、法官、仲裁员、调解员等法律专业人士组成,作为“中立第三人”为当事人提供公正、高效、便利的民商事纠纷解决法律服务。^①JAMS公司的最大特点在于市场化、专业化运营,在遵循守信、保密、高效、专业等基本原则的前提下,为当事人提供多元化的民商事纠纷解决法律服务,包括调解、仲裁、企业法务、ADR、ODR等,由此吸引了来自世界各地的客户。^②而在法律服务收费方面,JAMS公司采取了较为灵活的方式,主要是由当事人、案件管理者与法律服务提供者协商确定,以便于法律服务合同的达成。

2.新加坡麦克斯韦多元纠纷解决中心。近年来,新加坡作为亚太国际民商事纠纷解决中心也备受关注,其国际民商事纠纷解决机制的市场化运营、“一站式”、多元化法律服务,均展现出较强的国际竞争力和吸引力。特别是2010年成立的麦克斯韦多元纠纷解决中心,集仲裁、调解、公证、法律监督等多种功能于一体,皆在为当事人提供“一站式”非诉讼解决方案,现已成为国际民商事纠纷解决法律服务的重要“集散地”。截至目前,包括国际商会仲裁院、世界知识产权组织仲裁与调解中心、埃塞克斯园大律师事务所(Essex Court Chambers)所等多家著名国际民商事纠纷解决机构都已入驻该中心,最大程度上满足了国际民商事纠纷解决的多样化市场需求。^③麦克斯韦多元纠纷解决中心的设计思路、战略布局和运营管理模式在国际民商事纠纷解决领域起到了良好的示范效应,推动了非诉讼纠纷解决方式在更广范围、更深层次、更高水平上的运用和发展。

^① 参见沈芳君:《“一带一路”背景下涉外商事纠纷多元化解机制实证研究》,《法律适用》2022年第8期,第55-65页。

^② 参见李政:《ADR视野下私人调解的程序和效力——以美国JAMS公司为例》,《法学杂志》2009年第11期,第15-17页。

^③ 参见熊浩:《语境论视野下的〈新加坡调解公约〉与中国商事调解立法:以调解模式为中心》,《法学家》2022年第6期,第17-30页。

（三）国际经验概括总结

综上所述,在多元化民商事纠纷解决机制建设方面,世界各国和地区存在一定的共性,具体而言:首先,完善多元化民商事纠纷解决机制立法。无论是大陆法系还是英美法系,均注重完善多元化民商事纠纷解决机制立法,希望通过立法为多元化民商事纠纷解决机制创新发展提供有效法治保障,例如,美国《ADR 法案》、日本《ADR 促进法》等。其次,多元化民商事纠纷解决机制采取市场化、专业化运营方式。目前,在一些发达国家和地区已经形成了由法院专业化调解机构、社会公益性调解组织、市场化运营调解公司等多元并存的民商事纠纷解决格局。例如,美国 JAMS 公司现已成为跨国运作且具有较强国际影响力的非营利性国际调解公司,可为当事人提供“一站式”多元化民商事纠纷解决法律服务。再次,树立良好声誉吸引国际著名民商事仲裁与调解机构入驻。新加坡麦克斯韦多元纠纷解决中心作为世界上第一个民商事纠纷解决综合体,吸引了国际商会仲裁院、世界知识产权组织仲裁与调解中心、埃塞克斯园大律师事务所等著名国际民商事纠纷解决机构的入驻。中国香港也凭借良好的国际声誉吸引了许多著名国际民商事仲裁与调解机构的入驻,例如国际商会仲裁院在中国香港地区设立秘书处分处,中国国际经济贸易仲裁委员会设立贸仲委香港仲裁中心等。这些著名国际民商事纠纷解决机构的入驻能够最大限度上满足当事人个性化、多样化的纠纷解决需求,有利于营造市场化、法治化、国际化的一流营商环境。

四、海南自贸港多元化民商事纠纷解决机制现代化建设的对策建议

海南自贸港针对多元化民商事纠纷解决机制现代化建设中的主要问题,需要立足于自身发展的实际情况,积极借鉴国际有益实践经验,通过完善多元化民商事纠纷解决机制立法,发挥国际民商事调解的积极作用,深化多元化民商事纠纷解决机制改革等方式予以妥善解决,以加快建立与其高水平对外开放发展形势相适应的多元化民商事纠纷解决机制。

（一）完善多元化民商事纠纷解决机制立法

根据上文所述,海南自贸港国际民商事纠纷解决缺少国家层面和地方层面的专门性立法。为此,海南自贸港需要借鉴国际成功实践经验,通过综合立法、单行立法、融合立法等多种立法方式强化多元化民商事纠纷解决机制法治保障,避免单一立法方式缺乏整体性、协调性、统一性的不足,逐步建立起系统集成、协调统一的多元化民商事纠纷解决法律制度体系。

1.综合立法。在国家层面,考虑到目前我国在多元化民商事纠纷解决机制建设中存在的纠纷解决标准不统一、仲裁调解与诉讼不协调等问题,凭借单行立法显然无法予以有效应对,所以需要通过综合立法确立多元化民商事纠纷机制的法律地位并完善与之相关的法律制度,如制定出台《非诉讼民商事纠纷解决机制促进法》,将现有零散的法律法规予以整合,明确司法机关、社会组织、仲裁与调解机构在多元化民商事纠纷解决中的具体职责,搭建起我国多元化民商事纠纷解决机制的整体法律框架,系统科学地推进多元化民商事纠纷解决机制建设。在国家多元化民商事纠纷解决机制整体立法框架下,海南自贸港需要完善与其自由开放属性相匹配的多元化民商事纠纷解决机制地方性立法,建议可在《海南省多元化解纠纷条例》基础上适时制定出台更加专业化、系统化、国际化的《海南自贸港多元化民商事纠纷解决机制促进条例》,用以集中调整诉讼与非诉讼纠纷解决方式间的关系,为构建多元化民商事纠纷解决机制提供明确而全面的法律依据。在立法技术上,海南自贸港需要针对本地民商事纠纷的多样性、复杂性、涉外性等特点,制定具有现实可操作性的规则条例,减少法律条文中的抽象表达,避免出现过多的原则性规定,在必要情况下可出台配套措施和实施办法,用以辅助多元化民商事纠纷解决地方性法规的执行与适用。

2.单行立法。海南自贸港可以积极争取国家层面的特殊授权立法,调整适用与其多元化民商事纠纷解决机制建设不相适应的上位法,包括申请授权在海南自贸港内暂停实施相关法律法规等。同时,借助“一揽子”特殊授权立法,针对仲裁、调解、行政裁决等非诉讼纠纷解决方式予以单行立法,例如,制定出台《海南自贸港国际商事仲裁规则》《海南自贸港国际商事调解规则》等,逐步建立起与自贸港更高水平对外开放新形势相适应的国际民商事仲裁与调解法律制度。

3.融合立法。目前,我国现行《民事诉讼法》《仲裁法》《人民调解法》等法律似可根据海南自贸港建设发展的实际情况和现实需要,通过立法修订相关规则条款或增设海南自贸港专章,避免在民商事纠纷解决中发生不同法律位阶的规则适用冲突等情况。总之,需要借鉴国际有益实践经验,通过综合立法、单行立法、融合立法等多种立法方式共同构筑起较为完善的海南自贸港多元化民商事纠纷解决法律制度体系,切实保障多元化民商事纠纷解决机制的依法、规范、有序运行。

4.临时仲裁立法。相较于传统的机构仲裁,临时仲裁能够在遵循当事人意思自治的前提下,更加便捷高效快速地解决民商事纠纷。在海南自贸港不断深化改革开放的新形势下,也必将面临更加复杂、多样、国际化的民商事纠纷,所以亟须引入临时仲裁制度,以创新和完善多元化民商事纠纷解决机制。中国香港的成功实践证明,临时仲裁制度的建立和完善需要依靠坚实的法律制度保障,因此海南自贸港

在积极引入临时仲裁制度的同时,还需注重加强临时仲裁立法工作。

2021年,我国《仲裁法(征求意见稿)》第91、92、93条对临时仲裁进行了规定,包括将涉外民商事纠纷纳入临时仲裁、允许仲裁机构协助组成仲裁庭、要求裁决书送达至中级人民法院备案等,但是《仲裁法(征求意见稿)》关于临时仲裁仅有3项条款,其内容过于宽泛和概括,尤其对于仲裁机构的指定、临时仲裁的复核监督、“涉外民商事纠纷”的法律定义等关键性问题均未做出明确规定。所以,《仲裁法(征求意见稿)》仅是对临时仲裁进行了原则性规定,其条款内容尚不足以作为充分的法律依据保障临时仲裁的有序实施。

因此,海南自贸港应充分发挥制度创新“试验田”的功能作用,尽快制定和完善临时仲裁规则,为我国完善临时仲裁立法探索路径、积累经验。而在临时仲裁立法完善的实施路径上,海南自贸港可提请全国人大授权调整适用相关仲裁法律法规,包括《仲裁法》第16条、第18条等的规定。^①同时,借助《海南自贸港法》第10条所赋予的海南自贸港法规立法权,^②尽快建立健全海南自贸港临时仲裁法律制度,包括临时仲裁员选任制度、适用临时仲裁程序规则、临时仲裁监督机制、仲裁裁决的承认与执行程序等,并报全国人大常委会批准。

(二)充分发挥调解在国际民商事纠纷解决中的作用

国际民商事调解是国际著名自贸港的通行做法和经验,近年来,随着我国高水平对外开放的不断扩大,国际民商事纠纷的数量显著增加,海南自贸港作为对接国际市场的前沿窗口,应充分发挥国际民商事调解高效、便利、低成本的优势,率先打造国际一流民商事调解中心。

1.成立国际民商事调解中心。海南自贸港可借鉴中国香港和解中心、新加坡国际调解中心等成功经验,主动对标《国际商事调解示范法》《新加坡调解公约》等国际规则,制定出台既与国际通行规则和国际惯例相衔接,又具有中国特色、海南特色的《海南自贸港国际民商事调解规则》,同时成立更具权威性、专业性、统一性的海南自

^① 我国《仲裁法》第16条规定:“仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议应当具有下列内容:(一)请求仲裁的意思表示;(二)仲裁事项;(三)选定的仲裁委员会。”在该条款中,选定仲裁委员的强制性规定显然与临时仲裁制度相冲突。《仲裁法》第18条规定:“仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的,当事人可以补充协议;达不成补充协议的,仲裁协议无效。”在该条款中,约定仲裁委员会进行机构仲裁的强制性规定可能与临时仲裁制度存在矛盾。

^② 《海南自由贸易港法》第10条第1款规定:“海南省人民代表大会及其常务委员会可以根据本法,结合海南自由贸易港建设的具体情况和实际需要,遵循宪法规定和法律、行政法规的基本原则,就贸易、投资及相关管理活动制定法规(以下称海南自由贸易港法规),在海南自由贸易港范围内实施。”该条款在一定程度上赋予了海南自贸港调整适用上位法的特殊立法授权。

贸港国际民商事调解中心,各类调解员由该中心自主聘任,并对外开展民商事调解、诉调对接、诉裁对接等活动。一方面,增强国际民商事调解中心的独立性、专业性、自主性,更好地通过调解解决国际民商事纠纷,吸引更多外商入港投资贸易。另一方面,促进海南自贸港国际民商事调解的长远发展,树立国际民商事调解的“海南品牌”,使之早日成为区域性或全球性的国际民商事调解中心。

2.创新国际民商事纠纷联合调解机制。2013年,上海自贸试验区国际商事联合调解庭挂牌成立,近年来,该调解庭积极与美国JAMS公司、新加坡调解中心、香港国际仲裁协会、欧盟国际仲裁协会等国际著名调解机构合作,致力于通过调解帮助当事人解决国际民商事纠纷。^①参考上海自贸试验区实践经验,海南自贸港可以借助联合调解模式促进本地国际民商事调解法律服务的专业化、国际化、多元化发展。未来,海南自贸港可与国际著名民商事调解中心签署《国际民商事联合调解协议》,共同组建国际民商事联合调解中心并在海南设立秘书处分处,以此提升海南自贸港国际商事调解法律服务的综合实力和国际竞争力,充分发挥调解在国际民商事纠纷解决中的作用。除此以外,海南自贸港还可以利用优惠便利的政策条件吸引国际著名民商事调解中心在此设立分支机构或办事处,使其既可以单独受理国际民商事纠纷案件,为当事人提供国际民商事调解法律服务,也可以与海南自贸港本地国际民商事调解机构合作,共同解决新型、疑难、复杂的国际民商事纠纷,在联合调解中实现共赢发展。

3.加强国际民商事调解信息化平台建设。随着现代通信科技的迅速发展,人类社会正朝着数字化、网络化、智能化方向发展,以5G、大数据、云计算、区块链为代表的新一代信息技术在全球治理中发挥着越来越重要的作用。^②这些网络新兴技术促进了在线纠纷解决方式的发展,给予了国际民商事调解更加广阔的应用场景。海南自贸港应紧随时代步伐,除利用传统的诉调对接机制以外,还要借助网络科技“引擎”搭建起现代化的国际民商事调解信息化平台,探索开展具有“数智化”特征的“线上速调+司法确认”国际民商事调解新模式,引导和吸引更多当事人通过在线调解解决国际民商事纠纷。与之同时,海南自贸港还需加强“一站式”在线国际民商事调解机制建设,尤其要通过在线司法确认赋予在线国际民商事调解以法律约束力和强制执行效力,切实保障在线国际民商事调解协议的制定、执行与实施。如此,诉调对接就

^① 参见王宇石:《我国自由贸易试验区商事调解制度的优化与创新——以〈新加坡公约〉为背景》,《求索》2022年第5期,第170-178页。

^② 参见漆彤、芮心玥:《论“一带一路”民商事争议解决的机制创新》,《国际法研究》2017年第5期,第35-43页。

可以突破时空的局限性,真正由线下走向线上。

4.发挥律师在国际民商事调解中的作用。知识丰富、业务熟练的律师能够为纠纷当事人提供专业的调解服务,律师调解制度现已成为国际民商事调解制度中的一种机制创新。近年来,在美国、欧洲、日本、新加坡等国家和地区,律师日益成为国际民商事调解服务的中坚力量,在ADR发展中起到越来越重要的作用。^①我国在2017年发布《关于开展律师调解试点工作的意见》,律师调解服务由此迈向制度化建设的新轨道。海南自贸港在国际民商事纠纷解决机制建设中应充分发挥律师调解作用,一方面,制定优惠政策吸引国内经验丰富的优秀律师积极参与本地国际民商事纠纷调解工作,增强律师调解服务的专业化水平。另一方面,聘请国际知名律师以全职、兼职或顾问等方式担任外籍调解员,广泛参与海南自贸港内国际民商事调解业务,畅通国际民商事调解合作渠道。未来,海南自贸港应借助律师的市场化、专业化、职业化等优势,将完善律师调解制度作为国际民商事纠纷解决机制建设的主要内容,以符合国际民商事调解的全球未来发展趋势。

(三)深化多元化民商事纠纷解决机制改革

对比新加坡、迪拜、鹿特丹、中国香港等世界著名自贸港,海南自贸港多元化民商事纠纷解决机制建设现主要面临如下问题:缺少国际一流民商事仲裁与调解机构;多元化民商事纠纷解决专业人才相对匮乏;民商事纠纷解决机制运营缺乏市场活力和发展内生动力等。为此,海南自贸港需要深化多元化民商事纠纷解决机制改革,使其更加市场化、国际化、专业化、现代化。

1.推进涉外民商事审判机制改革。海南涉外民商事法庭可在较为丰富的审判经验基础上,加快形成具有海南自贸港特色的新型涉外审判机制,为此需要赋予海南涉外民商事法庭更多“先行先试”的权力,包括制定实施有关外国法查明、国际司法协助、域外调查取证、司法文书域外送达等领域的制度创新。另外,海南涉外民商事法庭还可承担起推动本地涉外民商事纠纷解决多元化发展的使命,例如,在诉调对接方面,可以通过法律修订、司法解释等方式允许海南涉外民商事法庭自主进行调解或委托调解,并赋予其对委托调解引导和监督的权力与义务,对于涉外民商事调解协议的法律效力也可予以司法确认,从而确保涉外民商事调解程序和结果的正当性、合法性、权威性、可执行性,通过建立并完善司法确认制度、特邀调解制度、第三方调处化解机制、诉调对接机制、快速维权机制等,加强诉讼与非诉讼纠纷解决方

^① 参见唐琼琼:《〈新加坡调解公约〉背景下我国商事调解制度的完善》,《上海大学学报(社会科学版)》2019年第4期,第116-129页。

式的制度衔接。

2.建设国际一流民商事纠纷解决机构。海南自贸港可以借鉴上海自贸试验区较为成熟的民商事纠纷解决制度创新经验,主动对标上海国际仲裁中心、上海经贸商事调解中心等国内一流民商事纠纷解决机构,从专业角度针对国际民商事仲裁与调解法律服务进行种类细分,探索民商事纠纷临时仲裁发展的可行路径,制定实施临时仲裁与机构仲裁的对接规则,尽早设立与国际规则、国际惯例相衔接的国际民商事仲裁与调解机构。同时,借鉴中国香港地区和新加坡打造多元化国际民商事纠纷解决中心的经验,坚持走国际化合作道路,积极引进海外著名国际民商事纠纷解决机构,例如国际商会仲裁院、伦敦国际仲裁院、斯德哥尔摩商会仲裁院等,以此提升海南自贸港国际民商事纠纷解决中心的国际影响力和竞争力。

3.探索民商事纠纷解决机制市场化运营改革。目前在国际市场上,坚持市场化运营的美国JAMS公司展现出强大活力,推动了非诉讼纠纷解决方式在全球范围内的广泛运用和发展。海南自贸港应积极借鉴美国、新加坡、中国香港等国家和地区民商事纠纷解决机制市场化运营的成功实践经验,尝试开发民商事纠纷解决的社会资源和市场资源,积极引入市场化运作较为成熟的著名国际民商事仲裁与调解机构(或与之在业务领域加强国际交流与合作),并加快完善与民商事纠纷解决机制市场化运营相配套的法律法规及政策措施,在全国范围内“先行先试”民商事纠纷解决机制市场化运营的新理念、新方案、新模式,尽早形成民商事纠纷解决机制市场化运营的良好氛围和制度环境,增强本地民商事纠纷解决机制的市场活力和内生动力,打造多元化民商事纠纷解决法律服务新高地。

4.加强民商事纠纷解决专业人才引进和培养。目前,受限于外资市场准入和自然人居留制度,海南自贸港民商事仲裁与调解专业人员数量依然面临较大缺口,在民商事仲裁与调解领域组织人员构成不合理、不协调。一是优秀外籍仲裁员和调解员匮乏。二是本国国籍民商事仲裁员和调解员数量同样存在不足,尤其缺少经验丰富且具有国际视野的民商事仲裁员和调解员。据统计,海南国际仲裁院现聘仲裁员664名,其中,境外仲裁员222名,调解员676名,境外调解员180名,相对于2021年全年的2570件国际商事仲裁案件以及1704件国际商事调解案件而言,专业仲裁员与调解员数量依然相对较少。^①对于海南自贸港而言,应充分利用其独有的高水平对外开放政策制度体系,制定实施更有竞争力、吸引力的外籍人才入境、居留、医疗、子女教育等政策措施,并适度向国际民商事仲裁员和调解员倾斜,以引进更多外

^① 参见《如何落实好多元化商事纠纷解决机制?》, https://www.hnft.gov.cn/ztzl/gfjd/202210/t20221026_3294366.html, 2023年6月6日访问。

籍民商事纠纷解决专业人才,有效提升本地民商事纠纷解决的国际化、专业化、市场化水平。与此同时,海南自贸港还应注重本地民商事仲裁员和调解员的培养,可以考虑联合国际著名民商事仲裁与调解机构展开联合培训,并制定科学完备的培训计划,培养本地民商事纠纷解决工作人员的国际视野和专业能力。

结语

海南自贸港作为新时代改革开放的重要窗口和试验平台,随着高水平对外开放的不断扩大以及越来越多外资的入驻,港区内民商事纠纷也更具有涉外性、复杂性、风险性,因此亟待推进多元化民商事纠纷解决机制现代化建设。从全国范围来看,海南自贸港构建多元化民商事纠纷解决机制,不仅能够完善自身法治保障体系,在对外投资贸易过程中高质量、高效率、低成本解决国际民商事纠纷,同时更符合国家关于加快完善矛盾纠纷多元化解机制的总体战略布局,可为我国建立和完善非诉讼民商事纠纷解决机制起到积极的引领示范作用,有助于推动形成中国特色多元化民商事纠纷解决体系。所以,海南自贸港应充分利用其特有的政策创新优势,在多元化民商事纠纷解决机制现代化建设中“大胆试、大胆闯、自主改”,从立法完善、制度建设、体制改革等方面推动多元化民商事纠纷解决机制创新发展,努力将海南建设成为世界知名的国际民商事纠纷解决中心,打造我国多元化民商事纠纷解决的“靓丽名片”,为全面建设社会主义现代化国家贡献智慧和力量。

Exploring the Modernization Construction Path of Diversified Civil and Commercial Dispute Resolution Mechanism in Hainan Free Trade Port

Abstract: The report of the 20th National Congress of the Communist Party of China clearly stated that “accelerating the construction of Hainan Free Trade Port and implementing the strategy of upgrading the free trade pilot zone”. Establishing and improving a diversified mechanism for resolving civil and commercial disputes is an important guarantee for building an international first-class business environment and accelerating the construction of Hainan Free Trade Port. At present, in building a diversified mechanism for resolving civil and commercial disputes, Hainan Free Trade Port is facing problems such as a lack of international first-class arbitration and mediation institutions and specialized legislation,

relatively lagging traditional judicial system reform, and the perfection of a legal guaranteed system. Therefore, Hainan Free Trade Port needs to actively learn from the beneficial experiences of countries and regions such as the United States, Singapore, and Hong Kong, China, and through various means such as improving relevant legislation, fully leveraging mediation roles, and deepening institutional reforms, to make civil and commercial dispute resolution more internationalized, market-oriented, legalized, convenient, and to establish a diversified civil and commercial dispute resolution mechanism that is in line with international standards and also has Chinese characteristics as soon as possible, comprehensively enhance the international influence and competitiveness of Hainan Free Trade Port in resolving civil and commercial disputes, and explore paths and accumulate experience for the modernization of China diversified civil and commercial dispute resolution mechanism.

Key words: Hainan free trade port; diversified civil and commercial dispute resolution; mediation; high level opening up to the outside world

(责任编辑:肖军)