

金融開放背景下的國際金融仲裁發展路徑

蘇偉康*

在博鰲亞洲論壇 2018 年年會開幕式上，國家主席習近平宣佈，中國決定在擴大開放方面，大幅度放寬金融市場准入標準。確保放寬銀行、證券、保險行業外資股比限制的重大措施落地，同時加大開放力度，加快保險行業開放進程，放寬外資金融機構設立限制，擴大外資金融機構在華業務範圍，拓寬中外金融市場合作領域。

中國金融市場擴大對外開放已成必然。來自海外和港澳台的金融資本在內地金融市場進行深度和廣度上的擴展，必然會使國際金融糾紛的數量性和複雜性上升，這對現有的金融糾紛解決機制帶來了挑戰。和諧的金融秩序需要多元化的糾紛解決機制。¹ 中國仲裁機構在擴大金融開放的背景下可以有何作為，又應當如何作為？本文將探討在不斷變化的國際金融糾紛面前，仲裁程序所面臨的挑戰與發展機遇以及金融仲裁規則的改革方向和具體構建。

展開論述之前，需要明確“金融糾紛”這一概念的邊界。有學者將“金融交易”定義為金融機構之間以及金融機構與其他法人和自然人之間在貨幣市場、資本市場、外匯市場、黃金市場和保險市場上所發生的本外幣資金融通、本外幣各項金融工具和單據的轉讓、買賣等金融交易活動。² 在金融交易過程中產生的糾紛就是金融糾紛。這一定義也被仲裁機構所接受。³ 根據金融交易中產生糾紛的主體，可以將金融糾紛分為商事主體之間的商業金融糾紛(既包括金融機構之間的也包括金融機構與非金融機構之間)、金融機構與一般消費者之間的消費金融糾紛和由主權債務引發的投資金融糾紛。本文的論述重點是商事主體之間的商業金融糾紛的仲裁解決。

一、挑戰與機遇——金融仲裁的現實阻力和前景展望

仲裁不僅是解決糾紛的方法，而且是一種產業，同時也是金融中心的重要標誌之一。在很多商業領域，仲裁已經成為了解決糾紛的重要途徑。然而，在金融領域，仲裁並沒有在一開始就發揮出其效用。長期以來，金融機構對仲裁明顯缺乏足夠信心。在金融糾紛面前，仲裁面臨着阻力與挑戰。但是，在挑戰的背後，應當注意到金融仲裁尤其是國際金融仲裁積極的發展趨勢，以及在這一趨勢中所蘊含的發展機遇。

* 上海對外經貿大學法學院碩士研究生

(一) 金融糾紛提交仲裁阻力與挑戰

早在 2007 年 12 月，上海金融仲裁院就作為中國第一家專門的金融仲裁機構正式成立。從 2014 年到 2017 年，金融仲裁院共受理案件 1,416 件，其中 2017 年受理 592 件，爭議金額人民幣 31.48 億元，對比 2016 年人民幣 37.54 億元減少了 6.06 億元，減幅為 16%。⁴

圖 1 上海市金融仲裁院受案數量及爭議金額(2015-2017)

年份	受案數量(件)	爭議金額(億元人民幣)
2015	484	30.78
2016	341	37.54
2017	592	31.48

從 2012-2017 年，上海市法院共審結一審金融案件 47.8 萬件，同比上升 358.3%。⁵ 仲裁與訴訟之間如此巨大的受案量差異值得思考。事實上，這並不是孤例。倫敦大學瑪麗女王學院在 2013 年進行的調查表明，在能源部門中有 56% 的受訪者，在建築部門中 68% 的受訪者人傾向於使用仲裁來解決國際糾紛；在金融服務領域，82% 的受訪者更傾向優先通過訴訟程序來解決國際糾紛。⁶ 仲裁在金融糾紛解決領域中缺位的原因是金融機構對仲裁機制的專業性、效率、解決糾紛的資格存在擔憂。

首先，對仲裁專業性的擔憂。國際掉期與衍生工具協會(ISDA)曾指出，當事人在運用仲裁作為爭議解決方式時遇到的問題是：具備關於金融衍生品專業知識的仲裁員的數量遠遠比不上那些精通公司法、建築工程或者是船運知識的仲裁員。在國際仲裁中，仲裁員可能來自於來自當事人以外的國家，仲裁員的法律背景和從業經歷都不一致，甚至不熟悉仲裁地的金融法律規定。仲裁庭可能會作出不專業的“劈開孩子”(split the baby)⁷的裁決。專業性的不足是金融機構懷疑仲裁的重要原因。

其次，對仲裁效率的擔憂。從仲裁本身的特性來看，“一裁終裁”的仲裁在效率上具有不可比擬的優勢。然而越來越多實踐證明，組建一個仲裁庭的時間不見得比一次上訴的時間要少；從金融糾紛的特性來看，大量金融業的糾紛往往是“一次性的貨幣糾紛”⁸，即由簡單交易引起的糾紛，如因借款人不履行還款義務的借貸糾紛。這類糾紛往往不涉及複雜的金融技術或事實發現問題。與仲裁相比，向法院提起訴訟的解決方式會更加的快捷簡單。此外，在仲裁程序中，尤其是國際仲裁中，如果被申請人沒有參加仲裁，仲裁庭不得作出“缺席判決”，而是繼續進行仲裁程序，不能把這種缺席視作對申請人指控的承認(前提是已被申請人已呈交答辯書)。⁹

再次，對“仲裁不能”的擔憂。某些金融糾紛由法院的專屬管轄，無法提交仲裁。例如，在 ISDA1992 年和 2002 年版的主協議中，示範管轄條款規定了所有有關場外衍生品的爭端必須在紐約或倫敦的法院解決。在貸款市場協會(Loan Market Association)的標準條款中也可以有類似於提交法院的管轄權條款。¹⁰ 在這種情況下，仲裁庭無法獲得案件的管轄權。當糾紛涉及多方當事人的情況下，仲裁也往往無法發揮作用。協商一致作為仲裁的基礎，在此時卻成為了缺陷。在廣泛存在第三方、關聯方的金融交易中，仲裁庭基於一案一裁的基本原則可能會作出相互矛盾的裁決。例如，在一個擔保糾紛中，一項裁決要求擔保人向被擔保人履行擔保義務，而在另一項裁決中卻駁回了擔保人向反擔保人求償的請求。涉及多方主體的糾紛，仲裁庭的管轄權同樣受到質疑。

最後，對“拒絕仲裁”的擔憂。並非所有的金融糾紛都能進入仲裁庭，仲裁庭為進入仲裁程序的糾紛設立了程序和實體的雙重條件。《承認和執行仲裁裁決公約》(簡稱《紐約公約》)對仲裁協議的

形式有效性作了嚴格規定。《紐約公約》第 2 條明確仲裁的前提是要求雙方簽署仲裁協議。在德國，證券相關糾紛的可仲裁性受到德國證券交易法的限制。《德國證券交易法》(Wertpapierhandelsgesetz) 第 37(h) 條規定，合同中關於證券糾紛爭議解決的仲裁協議只有在雙方均是《商法典》(Handelsgesetzbuch) 中所指的商人或公法意義下的法人時才具有約束力。如爭議是可仲裁的，仲裁協議必須滿足嚴格的形式要求；美國司法系統最初也對金融糾紛的可仲裁性充滿了爭議。在 1953 年威爾科訴斯旺案中¹¹，聯邦最高法院認為，在金融程序中存在仲裁員濫用法律的風險。而根據《聯邦仲裁法》，司法機構無法推翻仲裁裁決。允許證券仲裁實際上將迫使申請人放棄《證券法》所提供的保護。¹² 直到 1989 年，在羅德里格斯德奎加斯訴希爾森/美國運通公司案中¹³，聯邦最高法院才推翻了之前的認定，認為“仲裁程序並不會從本質上損害《證券法》賦予當事人的任何實質性權利。”總之，先天的制度性缺陷和後天運行中所產生的障礙嚴重影響了金融從業者將糾紛訴諸仲裁的意願。

(二) 金融仲裁的發展趨勢及原因

在金融行業中，形勢正在發生着變化。在美國的證券領域，以 1989 年羅德里格斯德奎加斯訴希爾森/美國運通公司案為標誌，此案之後，美國金融業監管局(FINRA)受理的證券糾紛仲裁案件顯著增加。¹⁴ 歐洲交易所(N. V. Euronext)這樣的大型交易所將仲裁規定為解決市場交易爭議的重要渠道；2013 年制定的《ISDA 仲裁指引》中規定了關於金融衍生品爭議提交仲裁的內容和指引，並向當事人提供了可納入 ISDA 主協議的大量標準仲裁條款。由中國銀行間市場交易商協會發佈的《中國銀行間市場金融衍生產品交易主協議(2007 年版)》中，也明確由協議產生的糾紛應通過仲裁解決。這些提交仲裁的倡議與專業化的金融仲裁機構和規則相輔相成、交相呼應，如海牙的 P.R.I.M.E. Finance、香港金融糾紛調解中心(FDRC)、美國金融業監管局(FINRA)和中國國際經濟貿易仲裁委員會的《金融爭議仲裁規則》等。¹⁵ 金融糾紛自身演化所產生的需求，是金融仲裁逐漸受到青睞的原因。

1. 國際化的金融糾紛需要仲裁

在選擇跨境糾紛解決方式的時候，裁判結果的執行是重要的衡量因素。法院判決無法在世界範圍內“流通”。法院判決的承認與執行只能通過區域性的協定(如歐盟成員國簽訂的《布魯塞爾公約》)或是雙邊協定(如中國內地和中國香港簽訂的《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》)進行。除卻制度性阻礙之外，判決的執行還受到執行地法律的影響。在很多地區執行情序中，金融債權人需要開始新的法庭程序，甚至要完全開始新的訴訟程序。

受益於《紐約公約》，仲裁擁有不可比擬的跨境執行優勢。它實現了仲裁裁決在全世界範圍內的承認與執行。隨着蘇丹 2018 年 4 月的加入，現有 159 個國家成為了《紐約公約》的締約國。《紐約公約》的締約國法院負有承認和執行仲裁裁決的義務，只需憑藉仲裁裁決和仲裁協議，當事人就可以申請法院強制執行。法院僅能在十分有限的理由下有可能拒絕執行。正因如此，大部分國際銀行(如世界銀行或歐洲復興開發銀行)的貸款協議中一直將仲裁條款作為爭端解決的主要方式。

當然，仲裁的執行也不是在任何時候、任何地點都暢通無阻。在一些伊斯蘭國家如沙特阿拉伯等，仲裁庭的裁決被視為違反《可蘭經》，仲裁的執行同樣面臨着困境。但是，在世俗國家法院拒絕適用伊斯蘭法規的情況下，仲裁是適用國際合同中宗教性質規則的重要或者說惟一的方式。此外，司法公正也是金融糾紛解決的考量因素之一。根據透明國際(Transparency International)的統計數據，腐敗在世界大部分地區仍然普遍存在。選擇仲裁，是規避司法不公的重要方式。

2. 複雜化的金融交易需要仲裁

金融交易日趨複雜導致了金融糾紛的呈現出多種多樣的形態。即使在最簡單的借款合同中，也會出現各種複雜的法律問題。金融產品的不斷創新使法院和法官無法跟上金融業的步伐。以項目融資糾紛為例，這種融資技術涉及從特定項目產生的現金流中支付的高度結構化貸款。對這些現金流的評估需要對經濟學有全面的瞭解，並對市場預期有基本的判斷。類似這些專業性極強的金融糾紛，只具備法律背景的法官能夠給出的建議很少，而來源多樣化的仲裁員在專業性判斷上有着更多的可能性。在程序靈活的仲裁中，當事人可以調整仲裁程序、仲裁所使用的語言、仲裁員的選任以及證據的出示方式，這對複雜的金融糾紛來說具有重要的意義。有限的上訴機制也是金融機構青睞仲裁的重要原因。仲裁的終局性為複雜金融糾紛的解決提供了“快車道”，避免了糾紛陷入曠日持久的訴訟中。

3. 私密性的金融交易需要仲裁

金融機構需要保密的方式來解決他們的商業糾紛，以保持其客戶的信心和在金融業務中的地位，維持良好的商譽。糾紛的公開會嚴重影響金融機構的形象。尤其是在中國這樣一個容易受到負面輿論影響的商業環境中，這種影響所帶來的破壞性是巨大的。在仲裁中能夠屏蔽糾紛信息的洩露。仲裁有兩個相關但不同的特徵：隱私和保密。隱私意味着仲裁庭不會向法院一樣對外開放。因此，仲裁員、當事人、當事人的律師或者證人以外的人可以被排除在仲裁庭之外。保密則要求涉及仲裁的參與者有義務不向第三方披露與仲裁有關的任何信息。這種義務不僅限於聽證，也可能存在於仲裁前和仲裁後階段。這樣的特徵契合了金融糾紛解決私密性的要求。同時，私密性的解決方式也提升了爭議雙方在裁決做出前達成和解的可能性。在解決 B2B 商業金融糾紛上，仲裁具有明顯的優勢。

(三) 金融仲裁在中國內地的發展機遇

1. 金融法律供給不足

中國金融法律制度的完善程度落後於金融市場發展的速度。金融產品強烈的創新性與金融法規的穩定性之間存在着衝突。內地的金融立法大多是針對曾將出現過或當前存在的問題進行總結性的立法。很少有對未來可能出現的問題進行前瞻性的立法。國內金融立法如此，遑論國際金融？在金融開放的初期，法規的缺失必然會限制很多金融交易的達成，尤其是新型的金融產品交易。與訴訟不同，仲裁裁決的作出並不完全依賴於現行的法律法規，誠信原則、公平原則同樣可以成為仲裁員裁決的依據。在國際金融交易和新型金融產品的交易中，選擇仲裁無疑是規避風險、解決糾紛的最佳方式。

2. 金融司法“退避三舍”

從 1998 年的《最高人民法院關於中止審理、中止執行涉及場外非法股票交易經濟糾紛案件的通知》開始，最高人民法院陸續出台了多個司法解釋或文件，其中包括了《關於受理證券市場因虛假陳述引發的民事侵權糾紛案件有關問題的通知》、《最高人民法院關於審理證券市場因虛假陳述引發的民事賠償案件的若干規定》、《最高人民法院關於對於證券交易所監管職能相關的訴訟案件管轄與受理問題的規定》等。2006 年《企業破產法》頒佈，其中第 134 條規定了“國務院金融監督管理機構依法對出現重大經營風險的金融機構採取接管、託管等措施的，可以向人民法院申請中止以該金融機構為被告或者被執行人的民事訴訟程序或者執行情序。”這些規範或設定提交訴訟的前置程序、或直接拒絕金融糾紛案件進入法院。

儘管上述規範性文件有的已經被廢止。但總體來說，內地司法對於金融糾紛尤其是證券糾紛的基

本立場是：未受理的，不再受理；已經受理的，中止訴訟；已經發生效力的法律文書，不再執行。例如，對證券市場上“權證”這一創新金融產品而引發法律糾紛，不少法院的態度基本上是採取“駝鳥政策”，把爭議擋在了法院的院牆之外。在大量金融糾紛無法訴諸法院的情況下，訴訟外糾紛解決機制就成了金融糾紛的避風港。在這種情況下，仲裁理應在金融糾紛解決中扮演更加重要的角色。

二、專業與效率——金融仲裁規則的比較觀察

金融仲裁迅速發展得益於的仲裁機構和仲裁規則不斷發展。一些非專業性的普通仲裁機構和專業性的金融仲裁機構已就金融糾紛仲裁頒佈了特別規則。例如，2015 年 ICC 建立了金融專家書面解決機制(Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise, DOCDEX)。規則的適用範圍涵蓋了廣泛的金融交易領域。除 ICC 受理的傳統金融糾紛外，還包括許多新型的金融糾紛，如貿易貸款、風險購買協議、優先權衝突和信用證欺詐等。這是一個機密、快速、性價比高的糾紛解決機制。專家組會在收到相關文件 30 天內宣佈決定。決定在各方當事人都明確同意的情況下才具有約束力，並且對外保密。類似這樣的專業金融糾紛解決規則不勝枚舉，本文僅選取了四個仲裁機構進行詳細地比較觀察。它們分別是：解決普通糾紛的仲裁機構——美國仲裁協會、專業性的金融仲裁機構——國際金融專家組、一帶一路沿綫的新興金融仲裁機構——迪拜—倫敦國際仲裁院，以及中國國際經濟貿易仲裁委員會。

(一) 美國仲裁協會

美國仲裁協會(AAA)商業金融糾紛仲裁規則是關於“涉及任何商業金融安排、產品或其他事項或與之相關的行為”的糾紛的規則。¹⁶ 美國仲裁協會協會規則中規定了金融仲裁員的任職資格標準：擁有至少 15 年專業或商業經驗、完成美國仲裁協會調解員/仲裁員培訓計劃、取得相關專業證書和許可證、掌握了爭議管理的技巧、作出了作為仲裁員或調解員的中立承諾等。¹⁷ 其仲裁員名冊包括律師、前法官和來自金融機構的商界人士。他們都通過了培訓並取得了任職資格。

為了提升糾紛解決的專業性，美國仲裁協會還和美國商業金融律師學院(The American College of Commercial Finance Lawyers)進行了合作。美國商業金融律師學院是一個由律師和學者組成的非營利性組織，其成員都是有經驗的、高素質的律師和學者，在商業金融、破產和訴訟領域享有極高的聲譽。商業金融律師學院幫助仲裁協會建立了從事商業金融事務調解和仲裁服務的仲裁員的任職資格標準和培訓要求，同時還為美國仲裁協會建立了一個全國性的商業金融糾紛專家名冊，名冊上的成員來自各種商業領域或金融領域，都具有金融和法律方面的專業知識，其中包括了擁有大量實務經驗的會計師、律師和公司經理人。

考慮到金融糾紛對時間要求的緊迫性，為了在短時間內使仲裁順利進行，該規則制定了多種加快仲裁的規定和機制。該規則規定，各方應盡最大努力在仲裁開始後 120 天內完成仲裁；在仲裁地的選擇、仲裁員的任命或聽證後的裁決上，都明確限定了時間。該規則還規定，在沒有披露的索賠和反索賠超過 7.5 萬美元或經雙方同意的情況下，可以加速提起仲裁。在加速程序中，美國仲裁協會將從仲裁員名冊中指定一名仲裁員，而不向雙方提供擬議仲裁員名單。在所有當事人都要求提供仲裁員名冊

時，美國仲裁協會同時向每一方提交 5 名建議仲裁員的名單，名單完全相同。由各方當事人指定仲裁員，每一方都可以且必須從名單上劃掉兩個仲裁員。雙方都保留的仲裁員即成為本案的仲裁員。¹⁸

(二) 國際金融市場專家組

國際金融市場專家組(P.R.I.M.E. Finance，簡稱“金融專家組”)是設在荷蘭海牙的專業型仲裁機構，於 2012 年 1 月成立。其仲裁規則是基於《聯合國貿易法委員會仲裁規則》(2010 年修訂)制定的，並盡量與貿法委規則保持了一致。

金融專家組的仲裁員來自其財務委員會批准的仲裁員名冊，其中包含了超過 130 名的金融爭端解決專家，包括在職和退休法官、央行行長、監管人員、學者、律師和衍生品市場參與者。¹⁹ 當事人、仲裁員或者專家組也可以指定不在仲裁員名冊上的仲裁員。除了仲裁員名冊之外，專家組還發佈了一份金融專家名單。仲裁庭可以在與各方協商後指定這類專家來陳述特定的問題，指定與否，由仲裁庭決定。與仲裁員名單不同，金融專家名單沒有約束力。同時，如果仲裁庭認為確有必要，可以應一方當事人請求或自行決定，邀請政府、組織、或個人出庭，對爭議提出意見。金融專家組規則擁有多種機制以適應當事人對時間的要求。各方當事人可合意約定縮短規則規定的時間限制。當事人如因需要緊急措施而不能等待仲裁庭的組成，則可提出緊急仲裁申請。緊急仲裁員的任命在 72 小時內作出。緊急仲裁員可以決定在任何地點開庭，也可以考慮通過視頻會議、電話或其他方式進行聽證。但是必須在案件發生後 15 天內作出裁定。同時，申請人必須在任命仲裁員後 10 日內提交仲裁申請，沒有提供的，緊急仲裁員終止緊急仲裁程序。作為緊急仲裁的替代辦法，雙方可根據《荷蘭民事訴訟法》第 1043(b)條第 1 款的規定，就仲裁程序提出緊急臨時措施的申請(僅限於仲裁地在荷蘭的申請)。金融專家組還對裁決的貨幣單位以及利息計算作了規定。仲裁庭的最終裁決和任何其他決定，應當以爭議的標的合同中約定貨幣種類為單位。合同未約定貨幣種類的或者申請不是基於合同的，仲裁庭可根據本案的實際情況確定貨幣的單位。仲裁庭可以就支付的款項，確定應支付的利率。同時也可以裁定支付單利或複利。利息應按仲裁庭規定的付款截止日期計算到實際付款日期計算。²⁰ 值得關注的是，根據金融專家組規則所做出的裁決可以以節選或匿名的形式對外公開。

2015 年 12 月，金融專家組與海牙常設仲裁法院(Permanent Court of Arbitration, PCA)簽訂了協議。根據協議，後者將根據金融專家組的仲裁規則管理仲裁案件。

(三) 迪拜—倫敦國際仲裁院

迪拜—倫敦國際仲裁院(DIFC - LCIA，簡稱“仲裁院”)成立於 2008 年，作為迪拜國際金融中心(DIFC)糾紛解決機制的一部分，仲裁院與迪拜國際中心法院(DIFC Court)以及金融中心特有的民事法律規範共同構成了一個獨立的司法體系。仲裁院與倫敦國際仲裁院(LCIA)合作，根據雙方達成的協議，在仲裁院規則下的仲裁將由倫敦國際仲裁院協助管理。時任迪拜國際中心法院首席法官安東尼·埃文斯爵士將其描述為“本質上是迪拜國際金融中心和倫敦國際仲裁院的合資企業，是仲裁世界的主要參與者之一。”²¹ 與阿聯酋本國的內地法系法律不同，迪拜國際金融中心的訴訟和仲裁程序都採用英美法，他們以 UNICITRAL 為範本的仲裁法制定了迪拜—倫敦國際仲裁院仲裁規則。²²

仲裁院規則充分適應了金融糾紛解決所追求的效率與公正的特性。其規定在當事人申請後 35 天內組建仲裁庭；除非雙方另有約定，仲裁庭應由獨任仲裁員組成；仲裁院指定仲裁員應考慮所涉及的

交易、爭議的性質、標的之大小、各方當事人的語言和文化背景以及其他相關因素；當事人之間國籍不同的，除當事人書面約定外，由仲裁院指定的獨任仲裁員或者首席仲裁員不得與任何一方當事人具有相同的國籍。仲裁院還規定了當出現多方爭議主體時的處理辦法。當爭議主體數量超過兩個，且無法以書面方式形成相對的兩方時，仲裁院將不會考慮任何一方當事人所選擇的仲裁員，而是由仲裁院任命仲裁庭。在這種情況下，當事人之間的仲裁協議應被視為當事各方單獨同仲裁院簽訂的提名和任命仲裁庭的書面協議。當事人在緊急情況下可向司法常務官(Registrar)申請緊急仲裁，3 天內司法常務官會委任 1 名緊急仲裁員，緊急仲裁員無須與當事人(無論是當面、電話或其他方式)舉行任何聽證會，可根據現有文件決定緊急救濟請求。緊急仲裁員在任命後的 14 天內作出裁決。緊急仲裁員的任何命令一旦成立，都會受到仲裁庭的審查。仲裁庭可自行或經任何一方當事人申請，確認、變更或撤銷緊急仲裁命令。仲裁院規則還對“法庭之友”制度作了詳細地規定。仲裁庭在與各方協商後，可任命 1 名或多名專家向仲裁法庭和雙方就仲裁中具體問題提交書面報告，任命與否，由仲裁庭決定。在當事人要求或仲裁庭認為有必要的情況下，可以要求專家參加聽證會。在聽證會上，各方可以對專家提出質詢。委任專家的費用可從雙方提前預支支付的保證金中支付，並作為仲裁費用的一部分。²³

(四) 中國國際經濟貿易仲裁委員會

中國國際經濟貿易仲裁委員會(CIETAC，簡稱“貿仲委”)於 2015 年發佈了專門的金融仲裁規則，是另一個對因金融交易而引起或與金融交易有關的爭端頒佈特別規則的仲裁機構。與荷蘭國際金融專家組規則類似，《中國國際經濟貿易仲裁委員會商業金融糾紛仲裁規則》也規定，仲裁員原則上應從貿仲委提供的仲裁員名冊中產生。然而，當事人不受此名單的約束。當事人仲裁委員會仲裁員名冊之外選定仲裁員的，經仲裁委員會主任確認後可以擔任仲裁員。確認與否，無需理由。貿仲委關於商業金融糾紛的仲裁規則也包含加速仲裁的機制。該規則規定了各方提交文件的嚴格期限。被申請人應在收到仲裁通知之日起 15 個工作日內向仲裁委提交答辯書和證據。當事人沒有約定或者仲裁庭沒有確定舉證期限的，當事人應當在首次開庭 3 個工作日前將全部書面陳述和證據材料交至貿仲委。經雙方當事人同意，仲裁庭可以只依據書面文件進行審理，而不必開庭審理。還規定裁決應在仲裁庭形成後 45 天內作出。²⁴

相較於前述仲裁機構的金融仲裁規則，貿仲委規則並未規定緊急仲裁的相關措施，也沒有引入“仲裁之友”或與之相類似的制度。在選定仲裁員方面，也並非完全由當事人自主決定。構建更優的中國特色金融仲裁規則，仲裁機構能做的還有很多。

三、包容與創新——金融仲裁規則的具體構建

金融業對於選擇仲裁解決糾紛的意願正在上升。相較於臨時仲裁，機構仲裁因為擁有既定的仲裁規則，並且習慣於處理複雜及高標的額的糾紛，因此更受金融從業者的偏愛。在擴大開放的背景下，國際金融糾紛的解決也需要成熟的金融仲裁機構和仲裁規則。如何把握金融開放的歷史機遇，應對紛繁複雜金融糾紛，成為了仲裁機構的重要課題。

選擇合適的仲裁機構和仲裁規則是通過仲裁解決金融糾紛時需要特別注意的兩個問題。每個仲裁

機構所提供的服務各不相同，規則也並不一致。金融仲裁規則的制定，是發展的金融仲裁的邏輯起點和基本要求。具體而言，金融仲裁規則的改革可以從以下四個方面入手。

(一) 開放、包容的仲裁員選任規則

1. 提供專業化、多元化的仲裁員名冊

仲裁員的專業知識、裁決經驗和個人素質是影響仲裁程序質量的關鍵。當事人和律師在考慮選擇將未來爭議提交某仲裁機構進行仲裁時，最核心的因素就是相信這個機構的裁決是專業的、公正的。ISDA在2011年11月的諮詢文件中指出了金融業在使用仲裁過程中遇到的問題，其中一個就是缺少經驗豐富的仲裁員。很少有專職仲裁員對金融交易中使用的模型結構有所瞭解。²⁵

仲裁機構應該提供更加專業化和多元化的仲裁員名冊。首先，提升仲裁員名冊的專業性。金融糾紛解決對於專家的依賴程度是其他類型糾紛所沒有的。仲裁員的專業化程度將直接影響當事人對仲裁機構的選擇。專業性的提升可以從兩方面入手。第一，積極邀請金融專業人士進入仲裁員名冊。專家包括但不限於金融機構從業人員、金融監管機構人員、金融行業協會人員、高校教師和執業律師。第二，對現有的仲裁員進行金融專業知識培訓。在《仲裁法》修改之前，《仲裁法》第13條所確立的仲裁員任職資格的“三個八年”原則不容違背。²⁶ 這就嚴重限縮了第一種方式的發揮空間。因此，着力於提升現有仲裁員的專業水平，是較為現實、可行的方案。仲裁機構應當加強與金融機構和金融行業的聯繫，建立長效的溝通機制，及時把握最新動向。仲裁員應當聽取來自專家和監管者的聲音，多角度、多方面的學習。在裁決的過程中，真正做到鼓勵創新與維護公正的統一。其次，增加外籍仲裁員的數量。國際仲裁員具有更多的跨越文化的爭端解決技能，對爭端解決程序也有自身不同的理解。來自不同司法管轄區和來自不同文化背景的仲裁員將有力地提升糾紛解決的質量，這在國際金融仲裁中具有重要的意義。

2. 允許當事人在仲裁員名冊之外選擇仲裁員

允許當事人仲裁員名冊之外選擇仲裁員是提升糾紛解決專業性的另一方式。貿仲委在金融仲裁規則中就明確賦予了當事人任意選擇仲裁員的權利。然而，在貿仲委的規則中，當事人選擇名冊以外的仲裁員仍須經過仲裁機構負責人的批准。有學者認為，這樣的規定保證了仲裁員的公正性和獨立性，有效地防止當事人利用指定仲裁員的權利而拖延仲裁程序的執行。然而，增加額外的審核程序會讓該條款陷入了事實無效的境地。仲裁機構負責人可以毫無根據地否認當事人選擇的仲裁員，實際上是變相免除了當事人的選任權。不管否認的次數或頻率如何，審查程序存在的本身就是對規則安定性的破壞，會嚴重影響到當事人選擇該規則的意願。

在仲裁員的選任上，應當賦予當事人充分的意思自治。對其所選任仲裁員的公正性和獨立性的隱憂，不應通過減損意思自治效力的方式解決。這無異於因噎廢食。完善相關配套規則、加強機構管理水平、制定仲裁員懲戒措施才是正確的解決辦法。

(二) 建立金融專家名冊機制

如前所述，在《仲裁法》的限制下，金融專家成為仲裁員的渠道有限。提升糾紛解決專業性的另一個方式就是構建金融專家名冊。專家名冊中的金融專家由仲裁機構挑選，並向當事人出示。在裁決過程中，雙方當事人都可以向仲裁庭申請指定專家就某一專業問題進行解釋，是否批准，由仲裁庭決

定。仲裁庭也可以自行指定專家進行詢問。專家的意見不是證據，仲裁庭採納與否，由其自行判斷。與仲裁員名冊不同，金融專家名冊不具有強制約束力。當事人在名冊之外申請專家就某一問題發表意見的，仲裁庭不應以不在該專家名冊內而拒絕申請。

金融專家名冊不應是一成不變的，仲裁機構應當根據金融業的發展即使調整名冊。及時吸納新興金融業態如人工智能、區塊鏈領域的專家。建立專家退出制度，對於沒有適當履行專家職責的人選，也應當及時更換。同時，專家名冊機制中的迴避程序也是必不可少的。

(三) 構建加速仲裁程序

仲裁的時間在很大程度上取決於仲裁庭是否具備積極的案件管理技巧，仲裁員是否具備“時間意識”。仲裁機構應當在規則中明確組成仲裁庭的時間、提交答辯狀的時間、提交證據的時間、作出裁決的時間等。縮短提名仲裁員的期限，防止當事人利用選任仲裁員的環節拖延仲裁。建立獨任仲裁員機制，優先適用獨任仲裁員解決糾紛，除非當事人已選擇 3 名仲裁員組成仲裁庭。明確獨任仲裁員程序的裁決期限。獨任仲裁員作出裁決的時間，應當顯著少於由 3 名仲裁員組成的仲裁庭作出裁決的時間。在規則中制定加速仲裁程序，賦予當事人選擇的權利。在締結仲裁協定的時候，當事人往往無法預測是否可能或需要加速仲裁程序。金融機構可以在仲裁協議中加入一項選擇條款。在這一條款下，申請人可以在糾紛發生後選擇在“標準”或“加速”仲裁程序中進行仲裁，兩者都由約定的仲裁機構管理。

(四) 引入裁決披露制度

法律上的確定性具有重要的經濟價值。裁決的確定性和可預測性是影響當事人選擇仲裁的重要因素。如果金融機構不能確定其在仲裁庭獲得支持的機率，他們將很難選擇仲裁作為解決糾紛的方式。仲裁員在裁判中所秉持的公正的品質，無法樹立裁決的確定性，也達不到當事人對金融糾紛裁決的可預測性程度。

仲裁裁決的保密性是與金融糾紛遵循先例的需求產生了矛盾。在兩者之間取得平衡應當增加金融仲裁的透明度和公開性。具體而言，就是建立適當的仲裁裁決披露機制，這也是金融市場參與者要求。ISDA就建議應當在刪除當事人的姓名和其他機密信息的前提下公佈仲裁裁決。在 2010 年，美國律師協會(American Bar Association)也建議在仲裁程序終結後公佈裁決，除非當事人明確禁止。裁決披露制度並非獨創。金融專家組在規則的第 34 條中規定，任何一方在收到裁決書後 1 個月內都不反對的情況下，專家組可以匿名的形式發佈全部的裁決書或命令。²⁷

金融仲裁裁決的披露，將會為當事人，尤其是外方當事人樹立起參與仲裁的信心。當然，裁決的披露建立在當事人自願的基礎上。被披露的裁決也不會對其他裁決或法院的判決產生任何先決效力。

四、結語

在開放的金融環境中，金融機構會對仲裁投入更多的關注，選擇仲裁作為解決糾紛的方式的意願也會上升。然而，由於金融機構長期以來對訴訟的偏好和對仲裁的陌生，金融仲裁的發展道路注定不

會一蹴而就。正如學者所言，當事人對仲裁的“恐懼”常常是對責任的“恐懼”。²⁸ 仲裁機構應當主動的去消除這種“恐懼”，樹立起當事人對仲裁的信心。從仲裁制度的基本原理出發，把握國際金融糾紛的時代特徵，以金融業的現實需求為導向，是構建金融仲裁制度正確路徑。

註釋：

- ¹ 白映福、毛玉光：《金融爭議多元化解決機制理論與實務》，北京：法律出版社，2011年，第27頁。
- ² 霍洪濤：《金融仲裁的獨立化》，載於《人民法院報》，2005年7月18日，第B03版。
- ³ 《中國國際經濟貿易仲裁委員會金融爭議仲裁規則(2015版)》第2條：“金融交易，是指金融機構之間以及金融機構與其他法人和自然人之間在貨幣市場、資本市場、外匯市場、黃金市場和保險市場上所發生的本外幣資金融通、本外幣各項金融工具和單據的轉讓、買賣等金融交易”，載於中國國際經濟貿易仲裁委員會網站，2018年6月21日訪問。
- ⁴ 數據由筆者自行整理，來源自上海金融仲裁院《本院動態》，載於上海金融仲裁院網站，2018年5月6日訪問。
- ⁵ 數據來源自《2017年上海市高級人民法院工作報告》。
- ⁶ Queen Mary University of London and Pricewaterhouse Coopers: *Corporate choices in International Arbitration: Industry Perspectives* (2013). Available at website of PWC Global. Retrieved on 30th November, 2018.
- ⁷ 即“所羅門的審判”。所羅門的審判故事出自《聖經舊約》：“所羅門是以色列的一代明君，聖經記載曾有兩個女人爭搶一個嬰兒，請所羅門明斷。所羅門說：那就把孩子分成兩半，每人一半好了。一個女人說：“不要！我寧可他不在我的身邊，也希望他能健康地活着。”另一個女人說：“這樣也行，如果不能給我，也不把孩子交給她。”於是所羅門作出了明智地判決。這裏意為不專業的判決。
- ⁸ A. Connerty: *Documentary Credits: A Dispute Resolution System from the ICC*. *Journal of International Banking Law*. Volume 14 Issue 3, 1999, p. 65.
- ⁹ K. P. Berger: *The Aftermath of the Financial Crisis: Why Arbitration Makes Sense for Banks and Financial Institutions*. *Law and Financial Markets Review*. Volume 3 Issue 1, 2009, p. 55.
- ¹⁰ I. Hanefeld: *Arbitration in Banking and Finance*, *NYU Journal of Law and Business*. Volume 9, 2013, p. 920.
- ¹¹ *Wilko v. Swan*. 346 U.S. 427, 438 (1953).
- ¹² S. Ali: *Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services*, *Frontiers L. China*, 2013, p. 662.
- ¹³ *Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.* 490 U.S. 477, 109 (1989).
- ¹⁴ S. Ali: *Lessons for the US System of Financial Arbitration: A Responsive Empirical Exploration of Arbitration and Ombudsman Services*, *Frontiers L. China*, 2013, p. 663.
- ¹⁵ 《金融機構與國際仲裁》，載於廣東省商務廳網站，2018年7月3日訪問。
- ¹⁶ *Commercial Finance Rules 2011*, art. 1.
- ¹⁷ *Ibid.* Introduction.

- ¹⁸ See *Commercial Finance Rules 2011*, Article 6, 11, 13-15, 39,9,52.
- ¹⁹ 專家小組成員包括 1 位退休的英國最高法院法官、前商品期貨交易委員會主席、國際掉期與衍生工具協會創始人主席、前英國和威爾士總檢察長、前國際審判法院院長。載於 P.R.I.M.E. Finance 網站，2018 年 6 月 24 日訪問。
- ²⁰ See *The P.R.I.M.E. Finance Arbitration Rules*, arts, 10a, 29, 30, 2a, 26a, Emergency Arbitral Proceedings Article 7, Emergency Arbitral Proceedings Article 5, 26b, 38, 39.
- ²¹ The DIFC - LCIA Arbitration Centre Overview. Available at website of DIFC – LCIA. Retrieved on 27th June, 2018.
- ²² *DIFC - LCIA Arbitration Rules* (2016). Available at website of DIFC - LCIA. Retrieved on 27th June, 2018.
- ²³ See *DIFC-LCIA Arbitration Rules* (2016), Article 5, 6.1, 8, 9, 21.
- ²⁴ 見《中國國際經濟貿易仲裁委員會金融爭議仲裁規則(2015 版)》第 6 條、第 13 條、第 17 條、第 18 條、第 22 條。
- ²⁵ J. Freeman: *The Use of Arbitration in the Financial Services Industry*. Business Law International. Volume 16 Issue 1, 2015, p. 88.
- ²⁶ 《仲裁法》第 13 條規定，“仲裁員應當符合下列條件之一：(1)通過國家統一法律職業資格考試取得法律職業資格，從事仲裁工作滿八年的；(2)從事律師工作滿八年的；(3)曾任法官滿八年的；(4)從事法律研究、教學工作並具有高級職稱的；(5)具有法律知識、從事經濟貿易等專業工作並具有高級職稱或者具有同等專業水平的。”
- ²⁷ I. Hanefeld : *Arbitration in Banking and Finance*. NYU Journal of Law and Business. Volume 9, 2013, p. 937.
- ²⁸ K. P. Berger: *The Aftermath of the Financial Crisis: Why Arbitration Makes Sense for Banks and Financial Institutions*. Law and Financial Markets Review. Rev. Volume 3 Issue 1, 2009, p. 60.