

论在线仲裁裁决的执行机制

邓 杰

[摘 要] 在线仲裁裁决的执行要获得可靠保障,一方面可借助传统的司法强制执行机制,即依托仲裁本座论,将在线仲裁裁决的承认与执行纳入《纽约公约》执行体系;另一方面则需要积极发展和确立更具适应性的自治执行机制。

[关键词] 在线仲裁裁决;司法强制执行机制;仲裁本座论;自治执行机制

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)06-0841-05

仲裁裁决作出后能否有效付诸实施,直接关乎仲裁制度的生存和发展。与传统仲裁裁决一样,在线仲裁裁决若得不到当事人的自觉履行,亦须通过有关的执行机制予以强制执行。除借助传统的司法强制执行机制保障执行外,在在线仲裁体系内部发展创立一种更为直接、高效、廉价的自治执行机制亦是一种有益的尝试和选择。在我国,要确立和发展在线仲裁,亦需积极寻求有效的在线裁决执行机制。

一、在线仲裁裁决的司法强制执行机制——《纽约公约》执行体系

1958 年在纽约制订的《承认及执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》)是当前仲裁领域缔约国最多、影响最大、运作最成功的国际条约,无疑是国际商事仲裁大厦所依赖的最为重要的一根支柱。在线仲裁裁决能否纳入《纽约公约》执行体系,如何依《纽约公约》予以承认和执行,不仅关乎在线仲裁的生存和发展,也是《纽约公约》适应信息时代继续支撑国际商事仲裁大厦所必须应对和解决的问题。

(一)在线裁决与《纽约公约》的适用范围

1.《纽约公约》的适用范围

《纽约公约》仅适用于外国仲裁裁决的承认与执行,内国仲裁裁决的执行则不在其适用范围之内。而对于内国裁决与外国裁决的区分,《纽约公约》则在折中各国分歧的基础上兼采了领土标准和非内国裁决标准。《纽约公约》第 1 条第 1 款规定,仲裁裁决是在被请求承认及执行地国以外的国家领土内作成者,其承认及执行适用本公约;为被请求承认及执行地国认为非属其内国裁决者亦适用本公约。可见,可依《纽约公约》申请承认与执行的裁决有两类:一是在承认与执行地国以外的国家境内作出的外国裁决;二是虽在承认与执行地国境内作出但不被该国视为内国裁决因而应归入外国裁决的非内国裁决。

在《纽约公约》框架下,尽管领土标准并非确定裁决国籍的唯一标准,但无论是制定公约的纽约会议还是公约本身都更偏重于领土标准,非内国裁决标准乃是第二标准或补充标准^[1](第 380 页)。同时,《纽约公约》的制定和适用是以地域为基础的,受其调整的裁决均是依附于特定国内法律体系,因而归属于特定国家并具有特定国籍的裁决:要么是依领土标准取得裁决作出地国国籍的裁决;要么是依非内国裁决标准因适用了他国仲裁程序法,而不被在其境内作出的承认与执行地国视为内国裁决的裁决。总之,任何裁决要纳入《纽约公约》的执行体系,必须具有承认与执行地国以外的特定国家的国籍,无论其是在承认与执行地国境内或境外作出。那些不适用任何国内仲裁程序法、不受任何特定国内法律体系控制

而游离于任何国家之外、不具有任何国家国籍的无国籍裁决、非当地裁决、非国内裁决或漂浮裁决,显然不在《纽约公约》的适用范围之内。

2. 仲裁本座论:在线裁决纳入《纽约公约》执行体系的理论依据

在线裁决作出于虚拟网络空间,本来无所谓仲裁地或裁决作出地,更无法确定国籍,与以地域为基础的《纽约公约》的适用几乎存在不可逾越的鸿沟,但仲裁本座论的提出和适用则使这一问题迎刃而解。

根据仲裁本座论,仲裁地首先应由双方当事人约定,若无约定则由仲裁庭或有关机构或个人确定。例如,英国《1996 年仲裁法》第 3 条规定,仲裁地可通过以下某一方式确定:(1)双方当事人选定;(2)经全体当事人授权的仲裁机构、其他机构或个人决定;(3)经当事人授权的仲裁庭决定,或作上述指定时,经考虑当事人的协议及所有相关因素后予以确定。1998 年《德国民事诉讼法典》第 1043 条也规定,当事人可自由约定仲裁地,否则仲裁庭应考虑到案件的具体情况包括当事人各方的便利来确定仲裁地,仲裁庭还可在任何其认为合适的地点进行开庭审理。可见,所谓仲裁本座(the seat of arbitration),其实是一个法律概念而非地理概念,是指法律意义上的仲裁地(juridical seat)而非实际的仲裁地(the place of arbitration)或地理意义上的仲裁地(geographical seat)。仲裁本座论的提出,使得一个仲裁中只有一个法律意义上的仲裁地,即使仲裁程序分别在不同国家境内进行而存在几个不同的实际仲裁地^[2](第 56 页)。仲裁裁决如果在其他国家境内作出,一般也应视为是在仲裁地作出并取得该国国籍。

仲裁本座论赋予了双方当事人自由约定仲裁地的权利,为仲裁的开展构筑了一个更加宽松、自由的法律平台。通过这个平台,仲裁虽仍依附于特定的国内法律体系,但自由化、国际化的程度已大为提升。根据该理论,仲裁地早已剥离和淡化其场所和地域的原始内涵而成为当事人意欲适用特定国内法律体系于其仲裁程序的工具和桥梁,这其实也是仲裁逐步迈向“非当地化”的一个必然表现。

依托仲裁本座论,在线仲裁地落空后得以有效填补,在线仲裁因而可与特定国内法律体系相联系,在线裁决的国籍于是得以确定,其承认与执行便可有效纳入《纽约公约》的执行体系:首先,若在线仲裁地为承认与执行地国以外的其他国家,则所作出的在线裁决即为外国裁决,可依《纽约公约》申请承认和执行;其次,虽然在线仲裁地为承认与执行地国,但由于在线仲裁适用了另一国的仲裁程序法因而所作出的在线裁决被承认与执行地国不视为内国裁决,亦可依《纽约公约》申请承认和执行。

(二)在线裁决《纽约公约》中承认执行外国仲裁裁决的条件

《纽约公约》第 4 条统一规定了一项申请承认与执行外国仲裁裁决的条件,即申请方当事人须提供:(1)经正式认证的裁决正本或经正式证明的副本;(2)公约第 2 条所指的仲裁协议正本或经正式证明的副本。显然,依《纽约公约》申请承认与执行在线裁决,亦须遵循这一条件,而所遇到的最大挑战就是一项电子仲裁协议及在线裁决是否以及如何满足《纽约公约》关于仲裁协议和裁决之正本或副本的要求,所谓的正式认证或正式证明如何解决?

首先,就电子仲裁协议而言,根据功能等同原则及国际社会对《纽约公约》第 2 条第 2 款普遍采取的广义解释,一项以数据电文形式作成并采用了电子签名的电子仲裁协议,不仅具有与传统纸面仲裁协议相同的效力,而且完全具备原件或正本的功能,因而应视为已充分满足《纽约公约》的上述要求。

其次,就在线裁决而言,从理论上讲,亦应根据功能等同原则及《纽约公约》促进外国仲裁裁决承认与执行的精神,认定一项以数据电文形式作成并由仲裁员实施了电子签名或仲裁机构实施了电子签章的在线裁决为符合《纽约公约》要求的裁决正本,至于正式认证则可通过经官方核准具有相应资质的网络认证机构予以解决。但是,从现有的仲裁立法和实践来看,各国可能出于维护内国公共政策及仲裁裁决严肃性和权威性等因素的考虑,一般都要求仲裁裁决必须采用传统的纸面形式并由仲裁员或仲裁机构以传统方式签字或盖章。例如,1998 年《德国民事诉讼法典》第 1054 条第 1 款即规定,裁决应以书面形式作出且应由仲裁员签字。瑞典《1999 年仲裁法》第 31 条和第 33 条第 3 款则规定,裁决应以书面形式作出并由仲裁员签字,否则无效。同时,从已有的电子商务立法和实践来看,各国也一般都未将仲裁裁决、法院判决等关乎国家利益或社会公共利益的重要法律文书纳入数据电文、电子签名等相关制度的

适用范围,甚至明确作为例外予以排除。这种情况下,要使在线裁决满足《纽约公约》的上述要求,就只能将数据电文形式的裁决打印输出转换为传统纸面形式的裁决并进行传统的签字或盖章。当然,随着在线仲裁的日益普及,在线裁决最终必将能与电子仲裁协议一样被人们基于相同的原则和标准视为也满足了《纽约公约》的上述要求。目前,已有国家如英国允许当事人就裁决形式作出约定^①,还有国家如美国则已突破媒介或载体的局限,承认载于经仲裁员签名或证实的“记录”——任何写于有形介质或储存在电子或其他介质上的能以可感知的形式重新恢复的信息——中的裁决的有效性^②,这标志着在线裁决的形式有效性正逐步在立法上获得承认。

一旦在线裁决形式有效性方面的法律障碍得以突破,申请方当事人即可以数据电文形式提出承认与执行裁决的申请,同时附上符合《纽约公约》要求的电子仲裁协议及经正规网络认证机构认证的在线裁决,并采用加密技术予以在线传输和送达后由被请求承认与执行地国有管辖权的法院审查决定是否予以承认和执行。

二、在线仲裁裁决的自治执行机制——内部准强制执行机制

从理论上讲,一个完善、自足的争议解决机制应是能独立应对争议解决各个阶段各种问题的严密的逻辑体系。但是,仲裁由于其民间性、自治性,缺少公共权力的强制性,其裁决的强制执行一直有赖于法院的支持和协助,这不仅使得仲裁的内在统一性遭到各主权国家的司法分割,也使得仲裁的独立性和完整性无法最终有效建立。所以,在仲裁体系内部建立准强制性的自治执行机制,应是仲裁制度日益完善和健全的要求和体现。在线仲裁发生于虚拟网络空间,其民间性、自治性更强,并具有全球性和非地域性,因而在其内部建立自治执行机制,以使其减少对国内法院的依赖并免遭各国司法分割,进而促进和维护其全球统一性及应有的独立性、完整性或自足性,便更有必要。从目前来看,已确立并有效运行的在线仲裁自治执行机制主要有以下几种:

(一)争议标的直接执行机制

直接依在线裁决就争议标的予以执行,是国际互联网名址分配公司(ICANN)统一域名争议解决机制下的典型做法。ICANN作为一个民间性机构,其对在线裁决所享有的准强制性执行权并非源于国家授权,而是来自于域名注册申请人申请注册时签订的由ICANN提供的域名注册格式合同,该合同中包含了关于必须依《统一域名争议解决政策》解决有关域名争议的条款。因此,ICANN的执行权虽源于一项协议,却具有强制性。由于争议标的——被投诉域名本身处于ICANN的直接控制范围内,一旦裁决作出,ICANN即可依裁决要求取消被投诉人的域名注册或将被投诉人的域名注册转移给投诉人。

(二)执行保证金机制

对于仅涉及金钱支付或赔偿的在线裁决的执行,一般可由当事人约定或由仲裁员要求被诉方向在线仲裁机构预缴一笔同争议金额相等的保证金。一旦申诉方胜诉,在线仲裁机构即直接将该款项划拨给申诉方,但若被诉方胜诉,则将该款项如数返还给被诉方^[3](第20页)。

(三)信用卡付款返还机制

信用卡付款返还(Credit Card Chargeback)是目前解决电子消费争议时最常用的一种在线争议解决手段。在这种机制下,信用卡发行公司保有一定的调查和裁决争议的权限。一旦消费者对支付持有异议并提出投诉,信用卡发行公司即应停止支付并将争议款项返还到消费者信用卡的账户中,直到公司就争议展开的调查结束并作出了裁决。

信用卡付款返还机制不仅可有效保证有关裁决的执行,更可有效维护消费者的合法权益并适当矫正和平衡其与商家之间实力与地位的不平等,还可促使商家规范和提升其所提供产品或服务的品质,因为如果关于某一网络商家的支付投诉太多,就可能危及其在信用卡网络系统中的成员资格^[4](第165页)。信用卡付款返还机制的采用,在美国十分流行。

(四) 执行基金机制

这也是一种主要针对电子消费争议解决的在线裁决执行机制。在 B2C 在线仲裁中,可由有关行业协会组织建立一个裁决执行基金,若裁决要求商家对消费者进行赔付,则有关赔偿款可直接从基金中划拨和支付。在执行基金为在线仲裁机构直接管理和控制时,在线裁决可由该机构自行执行。裁决执行后,即可向被执行人进行追偿。

建立裁决执行基金所需款项可按一定标准向各商家收取。若有关商家拒绝缴纳,则可采取相应法律措施,或将其拒绝缴纳的有关情况在互联网上曝光或公布,或从此取消其获得该在线仲裁机构提供的收费低廉的在线争议解决服务的权利,等等。

(五) 信誉标志机制

所谓信誉标志机制,是指通过撤销网络商家的信誉标志(trust mark)或限制其使用信誉标志等惩治措施促使其自觉履行在线仲裁裁决的一种机制。信誉标志是一种类似于行业协会性质的机构颁发并公布在商家经营的网站上的标志符,表示该商家的经营活动符合相应的行业标准和商业惯例且其身份已获第三方认证机构认证。获准使用有关信誉标志的商家,须将其与消费者之间的争议提交准予其使用该信誉标志的机构认可的在线仲裁机构处理。如果商家拒绝履行所作出的在线裁决,准予其使用该信誉标志的机构则可对其作出撤销或限制使用该信誉标志的举措。在线仲裁机构也可自行开发和创立信誉标志,并将其运用于在线裁决的执行中。较早出现并投入使用的信誉标志主要有 TRUSTe, the Better Business(Online Reliability Seal)及 SquareTrade 等。

(六) 网络社区驱逐机制

网络社区驱逐机制(cooperative exile),是保证在线仲裁裁决获得执行的又一重要手段。该机制的有效运作,一般需有系统运营者及网络管理者的配合与协作^[5](第 12-13 页)。被驱逐的社区成员虽可通过重新注册进入其他网络社区,但其被驱逐的原因一旦被曝光或披露,定会使其名誉受损。同时,被驱逐本身也会使该社区成员丧失其在原先社区已建立起来的客户群及已取得的网络资源。而随着网络实名制的确立及网络身份认证机制的有效建立,拒不履行裁决的当事人更可能面临永久被驱逐出整个网络空间的风险。正是基于对上述不利后果的权衡与评估,当事人往往会自觉履行有关裁决避免因小失大。可见,通过网络社区驱逐机制,不仅可有效促使当事人自觉履行在线裁决,更有利于建立和维护网络社区的良好秩序和规则。

综上所述,不难看出,在线仲裁裁决自治执行机制主要是依托网络自治规则,包括有关的行业标准、商业惯例、准入条件或驱逐机制,借助网络社区内部生成的道德舆论压力、商业竞争压力或资格淘汰压力等,促使当事人尤其是网络商家接受和服从在线仲裁机构或相关机构的执行权或惩治权,以直接或间接保证在线仲裁裁决在仲裁体系内部的实现。

三、我国在线仲裁裁决执行机制的构建与完善

在我国,要确立和发展在线仲裁,无疑应积极寻求在线仲裁裁决执行机制的构建和完善,这一方面需要有效突破适用传统司法强制执行机制的法律障碍,另一方面则需要不断引入更多更具适应性的自治执行机制。

(一) 突破适用司法强制执行机制的法律障碍

我国作为《纽约公约》的成员国,无疑应在该公约框架下寻求在线仲裁裁决的承认与执行。而如何突破现有的法律障碍,将在线裁决有效纳入《纽约公约》执行体系,则是一个必须认真面对和妥善解决的问题。

依《纽约公约》申请承认和执行在线裁决亦需满足公约第 4 条规定的要求,结合我国最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第 1 条及 2004 年《电子签名法》第二章和第三章的规定,我国与其他各国一样,都认为电子仲裁协议是符合公约要求的。至于在线裁决,我国则与大多

数国家一样持否定态度,因为我国《仲裁法》仍要求裁决须以传统书面形式即纸面形式作出^③,实践中可变通的方式只能是将数据电文形式的在线裁决打印输出转换为纸面形式的裁决并进行传统的签字或盖章。为便利和促进在线仲裁裁决的承认与执行,这一法律障碍显然有待突破。例如,可参考英国《1996年仲裁法》第52条第1款的规定允许当事人自由约定裁决书的形式,或可直接根据功能等同原则承认数据电文形式的在线裁决符合裁决书面形式的要求。而且,根据最高人民法院《关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第2条和第10条的规定,既然我国已在司法实践中允许采用包括电子邮件在内的电子送达方式对包括判决书在内的司法文书进行送达,即承认法院判决等司法文书可采用数据电文形式,又有何理由不允许仲裁裁决采用数据电文形式并承认其法律效力呢?

(二)引入更多更具适应性的自治执行机制

就自治执行机制而言,我国目前主要确立了争议标的直接执行机制,即中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心在线解决域名争议所采用的一种内部执行机制。随着在线仲裁在我国进一步的推广和发展,我国无疑还应不断引入更多更具适应性的自治执行机制,例如执行保证金机制、信用卡付款返还机制、执行基金机制、信誉标志机制、网络社区驱逐机制等等。

注 释:

- ① 参见英国《1996年仲裁法》第52条第1款。
- ② 参见2000年《美国统一仲裁法》第6条第1款和第19条第1款。
- ③ 参见我国《仲裁法》第54条。

[参 考 文 献]

- [1] 韩 健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,北京:法律出版社2000年版。
- [2] 邓 杰:《伦敦海事仲裁制度研究》,北京:法律出版社2002年版。
- [3] Shah, Aashit. 2004. "Using ADR to Resolve Online Disputes," *Richmond Journal of Law & Technology* 10.
- [4] Zhao, Yun. 2005. *Dispute Resolution in Electronic Commerce*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- [5] Hang, Lan Q. 2001. "Comments: Online Dispute Resolution Systems: The Future of Cyberspace Law," *Santa Clara Law Review* 41.

(责任编辑 车 英)

Enforcement Mechanism for Online Arbitral Award

Deng Jie

(Huaqiao University Law School, Quanzhou 362021, Fujian, China)

Abstract: Should the online arbitral award be enforced effectively, two kinds of enforcement mechanism should be accepted; on the one hand, as we can incorporate the online arbitral award into the New York convention in light of the doctrine of arbitration seat, the existing judicial mandatory enforcement mechanism can still be relied on, on the other hand, we should spare no effort to develop and establish more autonomous enforcement mechanism.

Key words: online arbitral award; judicial mandatory enforcement mechanism; doctrine of arbitration seat; autonomous enforcement mechanism