

瑞典商事仲裁制度评述

□ 刘 鹤

长期以来,瑞典在国际商事仲裁领域发挥着重要作用。自上世纪70年代起,越来越多的当事人选定斯德哥尔摩商会仲裁院为国际商事合同仲裁条款中的仲裁地,这与瑞典悠久的仲裁历史和现代化的仲裁制度密不可分。

仲裁法的主要内容

为提升瑞典商事仲裁对本国及外国投资者的吸引力,2014年,瑞典议会委托斯德哥尔摩商会仲裁院审查评估现行仲裁法的实践情况是否符合国际通行原则。2018年,瑞典议会批准了关于修订1999年仲裁法的提案。2019年,新修订的仲裁法生效实施。此次修订对仲裁法的制度框架进行结构性调整,对管辖权的决定、仲裁庭的任命、实体法的适用等方面有所改动。

仲裁协议

遵循独立性原则。在瑞典,仲裁协议是涵盖程序法和民法特征的混合型协议。仲裁协议既可以独立于主合同的其他条款而单独订立,也可以作为仲裁条款包含于合同之中。即使在涉及实体利益的主合同无效的情况下,仲裁协议对当事人仍具有约束力。

排除司法管辖权。在首次向法院答辩时,当事人可依据仲裁协议提起管辖异议。法院依据“谁主张,谁举证”原则审查案涉事实的可仲裁性。仲裁协议不构成对诉讼程序的阻碍情形包括,当事人就仲裁协议的效力或可适用性提出有效的反对意见,当事人未在规定的期限内选定仲裁员及未就其应承担的仲裁员报酬提供担保。

仲裁员资格

任职条件。担任仲裁员的最低要求是对其行为和财产享有充分法定能力且保持公正、独立。未满18周岁的人、被指定监护的人及业已破产的人均不满足法定能力要求。除非当事人另有约定,仲裁庭的组成应为三人,当事人各选定一名仲裁员,并由当事人选定的仲裁员选定第三名仲裁员,该第三名仲裁员应为首席仲裁员。在当事人无法指定仲裁员、仲裁员辞职或被免除的情况下,地方法院可以依申请指定仲裁员,甚至指定整个仲裁庭,也可以撤销申请人之前选定的仲裁员。

免职情形。当事人应在可能影响仲裁员公正性情形存在之日起15日内向仲裁机构提出免职申

请。影响仲裁员公正性情形如下:一是仲裁员或其密切相关的人是争议的一方当事人,或因其他原因可能从争议结果中获益或受损;二是仲裁员或其密切相关的人是仲裁当事人一方的公司或其他组织的负责人,或以其他方式代表一方当事人或其他可能期待从争议结果中获益或受损的人;三是仲裁员曾作为专家或以其他身份参与争议,或曾协助一方当事人在争议中准备或处理案件;四是仲裁员违反仲裁法第39条第2款的规定收受或索取费用。

披露义务。仲裁员必须在其被选定担任仲裁员时作出披露。披露的信息包括仲裁员是否满足一般法定能力要求和公正、独立要求。仲裁员有义务在所有仲裁员被选定后立即将披露事宜通知当事人和其他仲裁员,此后在仲裁程序中应立即披露获知的此类信息。

仲裁程序

启动方式。除非当事人另有约定,仲裁程序自一方当事人收到列明仲裁协议项下需要仲裁员解决事项的书面申请时启动。仲裁申请必须是明确且无附加条件的仲裁请求。如果申请人有选定仲裁员的义务,则申请书中必须列明其选定的仲裁员。若当事人同意合并审理,或合并审理更具优势,或相同仲裁员被任命于不同的仲裁中,则仲裁可以合并。若理由合理,仲裁也可以分开进行。

证据规则。当事人在仲裁中负有举证义务。如果证据显然与案件无关,或证据逾期提交,仲裁员可以拒绝采纳。除非当事人一致反对,仲裁员可以指定专家在特定问题上提供意见。如果一方当事人要求证人或专家宣誓后作证,则该当事人必须在征得仲裁员同意后向地区法院提出申请。仲裁员无权以罚款或其他强制措施为处罚手段,强令证人出庭作证。

裁决形式。裁决必须书面作出,并由仲裁员签字。只要裁决注明未能经全部仲裁员签字的理由,经多数仲裁员签字后亦生效。裁决应载明仲裁地和作出的日期,并立即发送给当事人。

无效和撤销情形。仲裁程序中存在明显的形式错误可能导致裁决被认定无效或被撤销。裁决无效的情形包括根据瑞典法律是不能仲裁的事项,裁决违反瑞典公共利益,裁决未满足仲裁法对裁决形式的要求。裁决可撤销的情形如下:一是裁决超出当事人有效订立的仲裁

协议范围;二是仲裁员在当事人协议的裁定期限届满后作出裁决;三是仲裁员超越授权范围;四是仲裁程序不应在瑞典进行;五是仲裁员的任命违反当事人约定或仲裁法规定;六是仲裁员因违反任职条件的规定而丧失资格;七是因不可归咎于当事人的过失导致仲裁程序不当。

商事仲裁的特点及现状

充分尊重当事人意思自治

协议形式多样。仲裁协议可以针对协议中特定事实已经存在的争议和特定法律关系将要发生的争议。实践中,针对将来发生争议的仲裁条款通常为格式化约定,不涉及细节问题,但当事人也必须决定仲裁程序是临时仲裁还是机构仲裁。除了以书面和口头形式达成仲裁协议外,瑞典还根据合同法中的默示同意理论承认承诺和要约一致情况下业已达成的仲裁协议。

仲裁对象较广。当事人可通过协议,将与其可达成和解事项相关的争议提交给一名或数名仲裁员解决。仲裁法对当事人可和解的事项未作出具体规定。根据瑞典最高法院判例,不可在法院之外达成和解的事项包括涉及重大公共利益或第三方利益,劳动争议,违反《商业秘密法》作出的罚款和制裁,父系血缘、收养、监护、婚姻等身份关系的争议。基于对经济上弱势一方的保护,只有企业和消费者间因货物、服务和其他主要为私人用途而提供商品发生的争议不适用争议发生前订立的仲裁协议。

控制仲裁程序。基于当事人契约自由的原则,仲裁法规定确定仲裁协议的范围首先是当事人协议,其次根据瑞典其他法律规定予以补充。当事人有权决定仲裁员的人数、选定仲裁员的方式、仲裁费用的分担方式、仲裁规则、仲裁地及仲裁费用的利息,可以决定由仲裁庭首席仲

裁员单独签署仲裁裁决,甚至可以约定由仲裁机构根据仲裁法作出免除仲裁员职务的终局裁决。当事人可以向仲裁员发出指令,从而控制整个仲裁程序。只要指令合法且可执行,仲裁员就必须遵守。

保证仲裁员和仲裁庭公正、独立、高效解决争议

赋予自裁管辖权。自裁管辖权是指仲裁员有权裁决自身的管辖权,不受法院诉讼程序的约束。在瑞典,仲裁协议的独立性原则赋予了仲裁员自裁管辖权,以便其裁决争议。当事人可在仲裁前和仲裁期间将管辖异议提交给地方法院审查。在仲裁员裁决其拥有管辖权后,当事人可在收到裁决之日起30日内向地方法院提出管辖异议。仲裁员可在法院作出裁定前继续进行仲裁程序,无需考虑当事人就管辖异议向法院起诉的事实。

拥有自由裁量权。在各方当事人未就实体争议事项的法律适用达成一致意见时,仲裁员有权对实体法适用作出裁决。除非当事人反对,仲裁庭可就与其争议解决具有重要意义的部分作出单独裁决。个别仲裁员无正当理由不参加某争议事项认定不影响仲裁庭就该事项作出裁决。仲裁庭合议制度采取少数服从多数原则。若无法达成多数意见,首席仲裁员的意见视为仲裁庭的意见。除非当事人另有约定,仲裁员可依申请对仲裁程序中的当事人的财产采取临时保全措施,并要求申请人提供合理的担保。

简化仲裁法的适用

涉外仲裁被纳入仲裁法。无论争议是否具有涉外因素,仲裁地选定瑞典时,仲裁程序应适用瑞典的仲裁法。除非当事人另有约定,仲裁员可以在国外开庭或举行会议。如果仲裁协议具有涉外因素,则仲裁法适用的实体法依当事人的约定。若未达成上述约定,仲裁法适用的实体法应为仲裁地的法律。当事人可在瑞典提起涉外仲裁的情况如下:一是仲裁协议约定仲裁程序在瑞典进行;二是仲裁员或仲裁庭根据协议决定仲裁地为瑞典;三是当事人均同意在瑞典仲裁;四是被申请人住所地在瑞典及其他原因使争议受瑞典法院管辖。

简化外国仲裁裁决承认和执行程序。仲裁法关于外国仲裁裁决承认和执行的规定与纽约公约的基本精神一致。外国仲裁裁决在瑞典应得到承认和执行,除了以下特殊情形:一是仲裁协议根据适用的实体法无效;二是当事人未得到指定仲裁员或进行仲裁程序的适当通知,或因其他原因未就案件陈述意见;三是裁决超出仲裁协议约定范围;四是仲裁庭的指定、组成或仲裁程序不符合仲裁协议,或在当事人无协议的情况下,不符合仲裁地国家的法律;五是裁决尚未对当事人产生约束力,或裁决已被作出国撤销或暂缓执行。

作者单位:辽宁省高级人民法院

调整的范畴,即家事事件的全面非讼化。同时家事事件中的子女即使不在当事人之列,其权利也会因法院的裁定而受到影响。鉴于此,抗告的上诉方式便较为契合德国家事事件裁判的救济需要。德国《家事事件及非讼事件程序法》第60条特别规定了未成年人的抗告权,未成年人或被监护人涉及人身关系的事件中,无需法定代理人的协助即可行使抗告权,即便是其他案件,只要在审理中对未成年人或被监护人进行了听审,其也可以行使抗告权。但无行为能力人或裁判作出时未满14周岁的未成年人不能提出抗告。

抗告分为简单抗告与即时抗告两种,简单抗告一般向作出裁定或命令的法院提出,且没有特定的提出期间限制;即时抗告的权限专属于上级法院,提出的期间一般限于裁定或命令向当事人送达之日起的两周内。《家事事件及非讼事件程序法》第63条规定的一般抗告期间为一个月,且应向作出裁定的法院提出,暂停命令程序的终局裁判与涉及批准某项法律行为申请的抗告期间则为两周。

在社会环境演变与家庭关系复杂化的背景下,基于身份关系而产生的家事案件涵盖了血缘、爱情、亲情等伦理,其处理不限于财产或利益的复杂关系,更牵涉家庭伦理的维系与否。家事事件不仅需要过去的事实进行评价,更需要评估何种安排对当事人及其子女、近亲属最为有利,而其中未成年子女的利益更易被忽视或裹挟。德国家事诉讼中未成年人利益保障制度的更新演化回应了促进子女身心健康和人格完善的趋势,有效实现了未成年人利益最大化的具体要求。

作者单位:甘肃政法大学

在长期惩治犯罪的司法实践中,一些国家形成了有别于重罪的轻微犯罪惩治法律制度,不仅促进了轻微犯罪案件的高效处理,也节约了司法资源,其中英格兰的庭外处置措施实现了犯罪治理与非刑罚措施衔接的多重效果。

英格兰的法律将犯罪分为三类:必诉之罪、简易之罪和可诉之罪。必诉之罪是最严重的犯罪,应当在刑事法庭由法官和陪审团审理。简易之罪是轻微犯罪,可以依照简易程序,由治安法庭审理。可诉之罪既可适用简易程序,也可按照公诉程序审理,属于分类不明确、严重程度居中的犯罪。对于轻微罪案件,除了提交法庭审理的案件外,警察可以选择庭外的方式处置,包括警告、罚款通知和社区调解。

首先,警告分为三类。第一,普通警告,即不需任何前置条件或制裁手段,是一种耗时少、成本低的处理方式,主要针对轻微罪案件中的初犯或偶犯,此时犯罪者无需参加改造活动或社区工作。为确保该方式符合公共利益,警方必须评估多种因素,但在两种例外情形:轻微犯罪的严重性不得高于全国警察总监委员会发布的犯罪严重性因素评估表所规定的2级,以及根据量刑指南会被判处监禁刑以上的刑罚均不适用。第二,附条件警告,虽然不涉及实质的处罚,但是需要与普通警告一样遵循前述流程,也必须满足同样的犯罪严重性检验。不同的是该警告必须得到犯罪者的同意,他有权选择被正式起诉并参与庭审。附带的条件主要为改造和赔偿,改造有助于纠正犯罪者的行为,降低其再犯可能性并有助于其尽快融入社会,如戒毒或戒酒、禁止令、赌博管理等;而赔偿则有助于弥补犯罪者直接或间接造成的损害,常见方式是社区无薪工作、向慈善机构或社区基金捐款等。第三,针对青少年犯罪者的警

英格兰轻微犯罪庭外处置措施

□ 雷霆

告,他们可能收到前两种警告中的一种,适用条件并无差别,即警方在有充分证据指控青少年犯罪且其认罪时,若警方认为不应起诉,则可适用警告。与成年人要求不同的是,针对青少年的警告不需得到本人同意,但必须有合适的成年人在场,如父母、监护人或者社会工作者等。

其次,罚款通知。最初罚款通知仅限于轻微驾驶机动车,时至今日这种惩罚措施的范围已大幅拓展。具体由警方执行,并且通知书上必须载明犯罪者可以选择申请出庭审理,一旦选择支付罚款就无法再启动庭审。为防止罚款通知被滥用,警方必须有理由相信当事人存在犯罪行为并有证据支持,而且这种犯罪必须位于“严重性范围排序的较低端”。警察在发出违法罚款通知之前,还应该考虑受害人的意见,但该意见最终对于是否适用不具有决定性。

最后,社区调解。主要针对有悔罪表现的初犯,适用前提是需经被害人同意。能够进行社区调解的轻微犯罪有四类:轻微刑事损害、轻微盗窃、轻微侵犯人身以及轻微反社会行为等。其实行的逻辑是通过案件各方当事人达成相关协议,从而避免传统的刑事司法程序。具体步骤为,第一,警方需确定发生了刑事案件,这是原则性基础。第二,被指控的人员必须承认自己的罪行,并且需要同意参与社区调解程序,并确保其对适用条件、后果等熟悉。第三,被害人的意见是必须考量的因素,因为社区调解的程序核心是赋予被害人相应的权利,让他们在案件处理中拥有更大的话语权。第四,警方需通过自己的专业评估判断犯罪行为、被害人意愿等情况,以期达成最符合被害人及公共利益的结果。这种情形之下可能会对相关人员施加某种形式的社区赔偿,以实现积极的社会效果。

轻微犯罪案件数量的持续增长致使其惩治在司法体系中的重要性日益凸显,司法机关应多从实体法和程序法两个维度着手,采取应对措施。英格兰轻微犯罪庭外处置的法律制度,在惩罚与预防犯罪上体现出了积极的效应。

【本文系国家安全科技基金项目“西部陆海新通道传统安全风险评估与治理实证研究”(23BZZ018)的阶段性成果】

(作者单位:西南政法大学国家安全学院)

域外法治

德国家事诉讼未成年子女保护制度

□ 蒋玮 蔡赟

随着社会的不断发展,世界各国的家事纠纷案件均呈现出数量持续增加、类型多样化的趋势。家事诉讼作为解决家事纠纷的典型方式,被赋予诊断、修复、治疗以及调整当事人未来家庭关系的基本功能。德国在家事诉讼程序中确立了未成年子女程序辅助人、未成年子女意见听取以及未成年子女抗告等制度,以确保未成年子女最佳利益原则在离婚诉讼、监护权诉讼、探望权诉讼、亲子关系诉讼等家事案件中的有效落实。

未成年子女程序辅助人制度

德国家事诉讼采取职权探知主义模式,法官负有听取未成年子女及少年局(未成年人保护的行政机关)意见的职责。为应对实践中未成年子女自身利益与其法定代理人存在明显冲突等情形,德国于1996年通过修改《亲权法》,在家事诉讼中规定了程序辅助人制度。但是该制度存在选任要求规定缺位、保护人法律地

位模糊、保护人职位与权限不确定等不足。有学者更具体地提出,根据德国《基本法》关于保护未成年人的基本要求,在离婚、监护权、探望权、亲子关系及收养关系等涉及身份利益的诉讼中,法庭应为未成年子女指定独立的程序辅助人。为解决上述问题,德国在2021年修订《家事事件及非讼事件程序法》时对未成年子女程序辅助人制度进行了完善。

根据德国《家事事件及非讼事件程序法》第158条之规定,出于维护子女利益的需要,法院在涉及未成年子女的人身事务中,应为未成年子女指定一名在专业和个人方面均合适的程序辅助人;若法院考虑部分或全部剥夺父母对子女的照顾权、排除探视权或作出拘留令,则程序进行过程中始终需要指定一位程序辅助人;若出现子女利益与法定代理人利益存在重大冲突、需要将子女与照护人分离、程序涉及要求交出子女以及考虑对探视权进行重大限制等情形,通常需要指定程序辅助人,若未指定,则必须在最终判决中说明理由。

该法第158b条对程序辅助人的法律地位与具体权利义务作出了明确规定:程序辅助人并非子女的法定代理人,而是作为具有独立地位的关系人参加诉讼;程序辅助人需要在诉讼程序正式开启前确认子女利益并在程序中进行主张,用恰当、简易、未成年子女能够接受的表达方式将诉讼程序的主题、流程及可能的结果告知未成年子女,如果程序通过最终决定结束,程序辅助人应与子女讨论法院的裁

决。如有必要,法院可以授权程序辅助人与父母及子女的其他重要关系人进行谈话,并协助就程序事项达成一致协议。

未成年子女程序辅助人这一制度被严格执行,未按照规定指定未成年子女程序辅助人将构成重大程序缺陷。德国勃兰登堡州高等法院在二审中,认为在终止轮流抚养模式并将子女的照顾权仅赋予一方父母背景下的快速诉讼,也必须指定程序辅助人,而福恩地方法院的一审家事法庭并未指定程序辅助人,也没有说明不指定辅助人的理由,故撤销一审判决并将案件发回地方法院重新审理。同样,萨尔州高等法院也因一审法院未指定程序辅助人将萨尔路易地方法院家事法庭的一审判决撤销并发回重审。

听取未成年子女意见制度

德国《家事事件及非讼事件程序法》第159条规定了对未成年子女进行听审的内容。在立法上,德国将听取子女意见确定为法院的职责,并坚持贯彻直接言词原则;在有充分的理由、子女明显无法表达意愿、子女的意见对裁判没有影响以及程序仅涉及子女的财产时,法院可以不进行对子女的听审或亲自了解子女的情况;在涉及身份监护或照管财产的诉讼中,若子女的意见对裁判的作出具有非常重要的影响,法院也应听取子女的意见。在指定了程序辅助人的情况下,个人听审和了解应在程序辅助人在场的情况下进行。

关于如何听取子女意见的问题,德国学界以及司法实务界进行

了有益探索,在理论上达成如下基本共识:其一,听取子女意见时,为减轻对子女的精神压力,应尽可能将听审地点设置在法院等候室或儿童室,且应当在其他当事人不介入的情况下进行;其二,避免在幼儿园或学校等容易使子女被其他同龄人议论的场所进行意见的听取;其三,应当适当避免给子女造成压迫感,法官可根据子女的年龄状况确定是否穿着法官服以及保持空间距离上的接近或远离,为形成安心感,可以不受禁止第三人在场的限制,让与子女有密切关系的人参与意见听取的程序,如子女的祖辈;其四,听取意见时的室内装饰、色彩以及物品的配置等都应当符合子女的年龄状况和心理需要。在实践中,德国法院认为应当考虑子女的年龄、发育程度以及其是否理解所问及所述内容的含义,并排除受到父母一方不当意见的影响。

未成年子女抗告制度

德国《民事诉讼法》第567条规定的“抗告”,是对本案及作出裁判中的裁定和决定不服而提起的独立上诉手段。从定义可以看出,抗告与控诉、上诉引起上诉的方式存在显著不同:控诉、上诉分别针对的是德国初级法院、州法院的一审判决与州高等法院控诉审的终局判决,而抗告针对的是判决外的裁定与命令;并且在上诉主体上,有权提起抗告者不限于诉讼当事人,证人、鉴定人等第三人也可以提出抗告。

德国《家事事件及非讼事件程序法》将家事事件全面纳入非讼程序法



武凡熙 作