

联合国国际商事仲裁示范法 对解决国际贸易纠纷的影响

张 德 明

联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)在其第十八届年会上,通过了可在国际商事仲裁中使用的示范法(Model Law)。新的示范法为解决国际贸易中的各种纠纷提供了一个全面的程序性的框架。在仲裁中,它主张当事人意思自治,以显示它的公平原

则;同时,它也包括进行了仲裁的基本规则。

本文拟对联合国国际商事仲裁示范法及其对解决国际贸易纠纷将会产生的影响作一概述。

一、示范法的产生经过

联合国国际贸易法委员会自1966年由联合国大会通过成立以来,已在国际贸易的好几个领域里出色地完成了大量的工作。现在,它已被全世界公认为是统一和谐调国际贸易法的核心法学机构。

国际商事仲裁也是UNCITRAL极为重视的一个领域。它的一个工作小组从1982年起开始着手起草示范法,在示范法的准备过程中,工作小组广泛地听取了各个方面的意见,包括同国际商事仲裁方面的各有关机构进行协商和同有关的专家进行个别交换意见。UNCITRAL在接到工作小组提交的草案后,经过三个星期的审议,于1985年6月21日通过了示范法。随后,联合国大会

又以72票对40票的多数通过了它。示范法的制定,目的在于给各国国内法起到一个示范的作用,使国内法能顺应国际商事仲裁的要求。这一点从上述各国在联合国大会的表决中也可看出,它们中的多数对UNCITRAL的示范法都相当重视,希望通过它来达到国际仲裁程序的一致,满足国际商事仲裁的特殊要求,便利国际贸易中纠纷的处理,从而促进全球国际贸易的发展。

那么,上述的特殊要求是什么呢?为什么统一国际商事仲裁程序是众望所归呢?要想正确回答这些问题的话,我们首先必须看一下国际商事仲裁实践。

二、国际商事仲裁实践中的困难及其特点

在国际商事仲裁实践中,我们所经常遇到的案例是营业地点在不同国家内的两个当事人之间的仲裁。通常,国际性合同中的当事人只信任其本国的法律,尤其是仲裁法,

而对别国的法律总是存有戒心。其实,这种担心并不是因为别国法律真的有什么不公平之处,而是因为他们对别国的法律不熟悉。类似的问题在选择合同所适用的实体法上也

同样存在。因此，双方往往反而愿意接受他们都不太了解的第三国法律作为仲裁法。正如英国大法官卡尔所说：“示范法的目的就是要通过扩大当事人在法院地方面可供选择的余地，来结束当事双方对别国法律的恐惧心理，使当事人可以把他选择的仲裁条款订入合同。这样，如果有一个国家是在示范法的基础上进行立法的话，那么，合同双方将会觉得那个国家的仲裁法更易被接受。因为他们对自己所处的位置都比较清楚”。

此外，当事人选择仲裁地的考虑因素中还包括：方便性、争议标的的位置、被选择国在政治上是否为本国接受，以及其它经济和文化上的因素。当然，当事人在选择法院地时，更注重的是上面这些实际因素，而不仅仅是法律上的差别。如果我们来考虑这样一种情况，即有一个公司同时在世界上好几个国家卷入仲裁，那么，在仲裁方面要求有更广泛的选择就变得更为明显了。也就是说，无论当事人在哪里进行仲裁，他都希望能依照标准的仲裁规则。

当然，这种期望现在还不可能实现。这常常是因为双方当事人所不熟悉的一条仲裁规定与合同双方所同意的仲裁规则是冲突

的；或者，有的情况在仲裁协议中没有涉及而在上述仲裁法中却作了意想不到的规定。

另外，国际商事仲裁的司法实践中还会碰到以下种种困难：一个合同中的仲裁条款并不是在所有国家都具有效力的；选择仲裁员的自由可能会在各个方面受到限制。例如，有的国家法律规定不能请外国仲裁员，或者要法院认可等；在仲裁程序的进行中，包括对重要标的的取证，可能会受到严格的控制；有关裁决理由，以及是否要全体仲裁员都签署，各国法律对这些问题的规定也是不一致的；而且，根据各国的国内法，可以有多种途径来对一项裁决提起诉讼；至于申请的期限各国法律间又有很大的不同，特别是有关不予接受申请的理由；最后，在裁决的承认和执行上，虽然已有了联合国会议于1958年通过的《纽约公约》，但还会碰到各种意想不到的问题。

很自然，现在各国在仲裁法方面存在的差异和在发展上存在的距离都要求有一个全球性的协调。示范法正是较好地适应了这一要求。那么，示范法在哪些方面有助于上述情况的改进呢？它便利国际商事仲裁的特征是什么呢？

三、示范法的特征

示范法试图通过它的程序来保证国际商事仲裁的有效进行。总的来说，它的条文体现出“自由”这一原则。从某种程度上说，它可以不受当地法院的限制，尤其是在那些以“双方自由……”为开头的条文中，这一自由的特征就显得更为突出。在整个仲裁过程中，当事双方可依据他们的特殊要求来确定仲裁规则。他们可以选择一套已被确认的仲裁规则，也可自己制订一套规则。

如果双方无论是在总的方面，还是就某一特定的程序都未能达成一致，那么，示范法将在以下两个方面有助于问题的解决。第

一，它提供一套取之于UNCITRAL仲裁规则的概括性的补充规则来保证仲裁有效地开始和进行，直至作出裁决。第二，也是更重要的一方面，即授权于仲裁团，可以按他们认为合适的方式进行仲裁，给予仲裁团广泛的处理权，使他们得以采用和组织最能适应某一特定案件的程序来进行仲裁。

具体分析示范法，它的第十九条就是当双方未能达成一致时，具体体现意思自治的条文。这条条文在许多国家的作用是排除了当地民事或商事程序法的适用。因为这些法往往只是满足了国内立法上的独特要求而不

是国际商事仲裁的要求。示范法这种不偏不倚的态度在地方法院听证时尤为重要,特别是当一方是来自于普通法国家,而另一方是来自于大陆法国家。通观整部示范法,它更好地兼顾了不同法系的异同点。例如,它采纳和兼容了迄今所知仅在两大法系中的一个所具有的特征。象普通法程序中对一项裁决的豁免(第三十四条第(4)款)以及大陆法中的友好和解方式(第二十八条第(3)款)。至于两大法系间在程序上关于对质和审查方式的不同,则导致了某些折衷的解决。例如,由仲裁团指定鉴定人和要求法院协助取证(第二十六条和第二十七条)。

当然,当事人的意思自治和仲裁团的自主并不是无限制的。仲裁作为一种解决争议的变通办法,它的裁决是具有约束力和强制性的。因此,它必须符合公平合理这一基本原则。为了防止不合理或误判的发生,示范法要求对双方同等对待,并且给予每一方以充分的机会陈述自己的理由。示范法第二十四条对贯彻这一基本原则作了详细的规定。

示范法的另一个重要特征在于它明确地限制了法院干预的程度,不管这种司法干预是出于协助还是出于控制。由于各国关于法院在仲裁上的作用的规定还远远未能达到统一,为了使仲裁从开始就较少争议,示范法规定,只有当合同双方所采用的有关仲裁规

则不够充分时,才需在有关机构或法院的帮助下选择仲裁团成员,法院可对最终指定仲裁团成员的质疑以及类似问题作出决定。另外一个关于限制法院干预的具体事例是有关管辖和仲裁团的资格这一重要问题。示范法采取仲裁条款意思独立或可分这一原则。当然,仲裁团关于管辖所作的决定最终还必须由法院控制。至于法院控制的时间则是一个最有争议的问题。它最终是以下列方式解决的,为了防止时间和金钱的浪费,示范法第十六条第(3)款允许临时的法院控制。

关于法院控制的另一个重要事例是将一个裁决宣告无效的程序。现行的各国国内法为反对一项裁决提供了很多措施和起诉途径,并在时间的规定上具有相当的变化和不同。总之,要宣告一项裁决无效可以有很多不同的理由。示范法第三十四条规定只有一种形式的诉讼试图改进这一情况,并且只有三个月的期限和相对有限的几条理由。第三十六条规定的对于拒绝承认和执行裁决的理由和第三十四条是基本一致的。或者,如果它是适用《纽约公约》的话,那么,将根据《纽约公约》中众所周知的第五条来裁决。其结果是不对所适用的实体法作司法上的调查,不管当事人是否愿意,一项裁决都不会因任何当地的理由而被废除。

四、国际和国内仲裁法的冲突

上述 UNCITRAL 示范法的突出特征更好地适应了国际商事仲裁。那么,这些特征是否也能适合国内仲裁呢?以及国内法是否有必要建立一套独立的制度处理国际商事案件呢?分析到最后,这还是个是否被接受的问题。毫无疑问,这在不同的国家是不同的。如果一个国家准备把示范法体系也运用到其国内案件的审理中,那么,它就可以避免使它的仲裁法分为两部分。

当然,各国根深蒂固的传统和概念是不易改变的,在以往的十年中,还未能在这方面达成一致。无论是案例法还是成文法,在国际和国内仲裁间的差异已出现并正在扩大。在案例法方面最突出的例子是,在美国和一些欧洲国家间出现的关于国际和国内公共秩序规定上的差别。1985年6月2日,美国最高法院判定的日本三菱公司一案就说明了这一点。关于最近颁布的成文法方面的突

(下转第13页)

外已开拓市场的地位。

4. 所转让技术涉及一系列产品或者制造技术的转让是与销售和财务管理有机结合的。

5. 转让的技术比较高级复杂, 或者为使技术转让取得良好效果, 需要双方之间保持一个持续时间较长的合作关系, 而技术引进方缺乏必要的工业技术基础和吸收消化能力。

6. 耽心以许可证贸易方式转让技术后, 受方制造产品的质量不能达到应有标准, 有损商标信誉。

以直接投资方式转让技术又可分为两种: 一是独资, 二是合资。在决定采用直接投资方式的前提下, 究竟运用何种具体形式, 一般根据不同情况作出不同抉择。

选择独资(包括拥有多数股权的合资)往往是出于: (1) 为了更好地保持对产品制造的管理控制权; (2) 保持对国外企业利润再投资的控制权; (3) 掌握对公司内部调拨价格的自由处置权; (4) 出于控制技术, 以保持企业全球性经营并获得规模经济和纵向联合经济的利益。总之, 以独资方式可最大限度地使海外投资企业控制在自己手中, 在现有条件下(包括东道国的政策法令、经济发展水平和外部竞争条件等), 获得最大限度的经济利益。

选择合资(平等股额或少数股额)一般出于: (1) 采取合资形式, 有时是企业进入东道国市场的必要条件, 因为有些国家规定外国投资企业应有当地资本参与, 或坚持当地企业的财务控制, 当地资本至少占有合资企业50%以上的股权; (2) 利用东道国现有的生产设备条件(包括厂房、土地等)、销售渠道以及当地的生产和管理经验; (3) 资本密集型企业或投资周期长的企业一般以合资形式为宜; (4) 分散政治、经济风险。

(上接第53页)

出例子是法国的仲裁法, 它特别注重适应国际商事仲裁。

五、前 景 展 望

鉴于上述现实情况, 示范法为各国所采纳的前景究竟如何呢? 它在国际商事仲裁方面所起的协调作用究竟能有多大呢? 当然, 现在就预测会有多少国家加入示范法, 来协调和改进国际商事仲裁的程序结构, 还为时过早。然而下面这两点似乎能说明成功的前景是光明的。

首先, 该法文本是以示范法的形式出现的, 而不是公约。撇开众所周知的关于这两者对于协调的利弊不论, 在目前这种情况下, 示范法将更切合实际的要求。作为一项示范法, 它的文本可以立即得到, 而且, 称之为示范法, 从心理上讲也会更具吸引力。

总之, 示范法是灵活的, 一个特定的国家可以根据它的仲裁法背景和司法实践对示范法作任何必要的修改。

其次, 示范法是联合国国际贸易法委员会的产物。由于它以往高质量的工作和受到全球范围广泛的参加, 这将更增强示范法的吸引力。

鉴于上面这些理由, 我们可以相信, 在今后的国际商事仲裁中, 这新生的示范法将和《纽约公约》、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》一起, 成为全世界仲裁的核心法律, 最终将有助于国际商事仲裁法的协调和统一。